بلا كنكيتج يا كبيكتج بلا كيكتج بلا كيكتج

التونيسي هو محمد بن شعيب ابو يوسف التونيسي وله اسناد بيد عالية و سماع من اسد وعلي بن زياد وولي قضاء تونس توفي سنة ٢٧٧ وله تعليق على المدونة في ستة واشعار ابو عبد الله بن سعدون انه بعض اختصار من الديباج المذهب في معرفة اعيان علماء المذهب لابن فرحون انتهى

ذكر الائمة الاربعة وذكر وفاتهم

عليك اذا رمت الوقوع بلا ريب، توفوا على الترتيب في زمن نقول
نعمانهم فرق و ضعف لمالك، وبد للشافعي ورم لابن حنبل

ذكر اسماء رواة الحديث الصحاح وذكر وفاتهم

اذا رمت الحديث بلا تحميص، تنق من الصحاح في الحيات
تطرد وعه بمرض فحمع، بنور للعدث والوفات

فخد لا كرو و الاخر

خلافة ابي بكر خلافة عمر خلافة عثمان خلافة علي رضي الله عنهم

سنتان وثلاثة اشهر وعشرة ايام

عشر سنين وستة اشهر وثلاث ليال

اثنا عشر سنة الا اثنا عشر يوما

اربع سنين وتسعة اشهر وسبعة ايام

تبت محمد الله مع كدموجها طيبها لم تزد وم تنقص

دباب القضاء وما يتعلق به ٨٠	فصل في معرفة اركان القضاء ١٣	فصل في رفع المدعى عليه ٢٠	فصل في المقال والجواب ٢٧	فصل في الآجال ٣٠	فصل في خطاب القضاة وحكاية...
باب الشهود	في انواع الشهادات	في مسائل من الشهادة	باب اليمين	باب الرهن	في اختلاف المتراهنين
باب الضمان	باب الوكالة	في تنازع الموكل والوكيل	باب الصلح	باب الصلح	باب النكاح
في من له الولاية	في فاسد النكاح	في مسائل من النكاح	في تنازع الزوجين	في الاختلاف في ما يهديه الزوج	في الاختلاف في الصداق وفي الجهاز
في اثبات الضرر	في الرضاع	في عيوب الزوجين	في الايلاء والظهار	في اللعان	باب الطلاق والرجعة
في العدة	في التداعي في الطلاق	في الخلع والاختلاف	في الحضانة	في النفقة	في التداعي فيها
في الرجعة	في المراجعة	في ما جاء في المطلقات	في الطلاق بالاعسار	في اختلاف الحكم	الحضانة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد

قال الشيخ الإمام العلامة الحبر الفهامة
شيخ الإسلام ومفتي الأنام الفقيه النبيه سيدي
أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة قدس سره وأعلى
في الدارين قدره وأجزل ثوابه وأجره

الحمد لله المنفرد بالحكم والتدبير المستبد
بالقضاء والتقدير الذي شرع الأحكام للعباد وكفهم
بتنفيذها عن الظلم والفساد وأقام الحكام بالشرع يحكمون
بين الأنام وأغناهم عن الحكم بسنة الكسروية وعصمهم
باتباع المنقول عن تحكيم قضية العقول فله الحمد والشكر
بكل لسان على ما منح وجاد من الإحسان وصلوات الله التي لا تحصى
عددا وسلامه الذي لا ينقضي أمدا ورضوانه وتحياته
ورحمته وبركاته والنمو من آلائه أبدا على المعلم الأكبر والسعيد
الأظهر المتلقي النص من شديد القوى فلا ينطق عن
الهوى سيد الوجود وعين الوجود سيد الكونين ورسول
الملك الأعلى إلى الثقلين النبي الممجد سيدنا ومولانا محمد
صلى الله عليه وسلم أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين
كله وعلمه من لدنه علما فجمع له أشتات الخلق من الأحكام بأصله
وحلاه من أخلاقه الرحمانية بكل خلق كريم فقال تعالى وإنك
لعلى خلق عظيم فجعله للمؤمنين بشيرا ونذيرا ونزل الفرقان
عليه ليكون للعالمين نذيرا يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر
ويرد لهم على الله ما يبعدهم من الرحمة ولا يزكي ويحل لهم الطيبات
ويحرم عليهم الخبائث ويقرر لهم في الأحكام ما تشهد له
البواعث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت قبل ذلك عليهم
وليتلو لهم فيه قوله تعالى وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس
ما نزل إليهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بأعباء الرسالة

مع تحرير المقالة وإيضاح الدلالة ولم يزل جهده في الوسائل والسبل
والتهذيب والتنقيح والتقريب والإجمال للأحكام والتفصيل
والبيان والتحصيل فبين كل منهج مفصوح وكل مفصح
مجموع كل ذلك بلفظ مختصر وتوضيح يزيل الخفاء وكلام
فائق رائق مبين للحقائق أخذ من البلاغة بالقرى
الوثقى ومن المتشابه المفردات كفيل بإيضاح المبهمات
حتى صارت قواعد دينه محققة لا يحتاج المرعي منها الى بينة
وبقيت أمته بعده لا يحتاج القياس الذي له إلى الكتاب
والسنة استمداد لئلا يكون على المومنين حرج في الدين فيه
في نيتهم عوض وليكون للمخطئ المجتهد أجرا وللمصيب أجران
ويوتي الكل من رحمته كفلين فوجب علينا الا نقطع بسبقه
بحروف أنه كما وجب علينا الانقياد له في حياته جلا وربك
لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم
حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما صلاة وسلاما لنيل بهما حق
رتبة جميل الرضى ونجد بهما عدة يوم فصل القضاء ورضي الله تعالى
عن أيمة الهدى ونجوم الاقتدا ومعالم الديانة ومعاقل
الأمانة سادتنا أهل بيته الذين أذهب عنهم الرجس
وطهرهم وأعلى على كل عال قدرهم وأشهر هم
والتقيا أصحابه والذين آمنوا وهاجروا والذين آووا ونصروا
والتابعين لهم بإحسان المحافظين لسنته وعن من أحسن من
اتباعهم وجوب اتباعهم ما دام هذا الدين مرتبطا بالقواعد
البينة ومجموع الشريعة وأصولها في كتب الأيمة مدونة
أما بعد فإن علم أحكام حكم القضاء هو من الدين بمنزلة
الرأس من سائر الأعضاء والحاجة من أجل الأمور ذات المرعية
وخطته من أعظم الخطط الشرعية ركن من أركان الشريعة
بل هو أسمها وأرقى العلوم الإسلامية وكذلك القائمون
من البشر بحفظهم رسل الله أولا ثم من خلفهم فقام بها

في هذه الملة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده الخلفاء
الراشدون ولما تميز الملك من الخلافة صار يختار لها الائمة
المهتدون وقد الف الناس فيه قديما وحديثا وسار
العلماء في تبيين اصوله وقواعده سيرا حثيثا ما بين ناثر
مطنب وموجز وناظم فصيح او معجز وانه من اجل
ما الف فيه من المختصرات التي اغنتنا عن كثير من المطولات
رجز الامام العالم القاضي الى شيخ الوزير المعظم ابي بكر
محمد بن عاصم مفهوما جامعا لكثير من مقاصده محتويا على
جم غفير من فوائده مع سلاسة نظمه ووجازة لفظه وقلة
تعقيده وسهولة حفظه شهر بذلك الا العيان وليس
بعده من بيان وقد اعتنى بشرحه من بعده ونشر اللآل
المنظومة في عقده ولده الامام قاضي الجماعة ابو يحيى
محمد بن عاصم القيسي الاندلسي الغرناطي [illegible] في شرح
تحفة والده انه ولي القضاء عام ثمانين وثمانمائة وتمام نهاية احتفل
فيه مجهوده الغرضية واكثر من النقول الصحيحة ما ابدا واعاد واجاد
وافاد فجزاه الله خيرا واجزل له اجرا الا انه رضي الله عنه قد اغفل
ما يحتاج الحذاق من معضلاته ثم شرحه بعده بعض الفضلاء من
وهو ابو العباس سيدي احمد بن عبد الله يعرف بالميار [illegible]
نسبا او اشتهر وا العبد الواحد في اصله ونجار التلمساني نشأة
ودارا شرحا اعتنى فيه بتقليل العبارة واعتنى بالتصحيح عن
[illegible] الا انه لم يشف من النقل غليلا ولم يبر من الجمع عليلا
وقد شرحه ايضا بعض ائمة المالكية من اهل [illegible] بمصر ولم يصل
شرحه الينا ولما من الله علينا باخر آيه وفرائده واستعمل الفكر في
تفهم عبارته وقيدنا على حواشي المتن والشرح ما [illegible] للشرحين
وابدينا من نكته ونخبه ما فيه للطالب قرة العين طلب منا من على
ذلك من الاصحاب وشاهده من ذوي الالباب ان اشرحه شرحا كفيلا
بتحصيل الشرح حين ما بين الخلف الفضليين عن ايراد ما يحتاج

اليه من النقل وتبيين العبارة حتى يتضح معناها للعقل مطرزا
ذلك بفوائد يحتاج اليها الناظر وقواعد يستغني بها الحافظ
وتنبيهات وتحقيقات تزيل الشبهات مجانا وبحمد الله شرحا
بمقصود طالبيه وافيا وبسهم ما يحتاج في موضوعاته يرتقيه
وافيا فنسأل الله ان يجعله من الاعمال التي لا تنقطع
بالوفاة ولا انقضى صاحبها حسنة الوفاة وان ينفع به كما نفع
باصوله كل من رغب من المومنين في تحصيله وحصوله ويجعله وصلة
بيننا وبينه وينيلنا به الدرجات فضله انه واسع انه سميع مجيب
رحيم قريب وسميته الاتقان والاحكام في شرح تحفة
الحكام وجعله الله خالصا لوجهه ومقربا من رحمته قال رحمه الله

الحمد لله الذي يقضي ولا ... يقضى عليه جل شانا وعلا
ثم الصلاة بدوام الابد ... على الرسول المصطفى محمد
وآله والصحبة المتبعه ... في كل ما قد سنه وشرعه

قال الشارح ولد الناظم رحمة الله على الجميع في كمالة شرحه
في التعريف بوالده الناظم القاضي ابي بكر محمد بن عاصم ما نصه
وقد رايت ان اقدم بين يدي الكلام فصلا يتضمن التعريف بمشيخة
الشيخ الوالد رحمه الله ونبذا من التعريف ومولده ووفاته رحمه الله ثاني
عشر جمادى الاولى من عام ستين وسبعمائة وتوفي حادي عشر
شوال من عام تسعة وعشرين وثمانمائة ومن شيوخه
الشيخ الاستاذ المفتي الشهير ابو سعيد فرج بن قاسم
بن لب والاستاذ ابو عبد الله محمد بن الفخار [illegible] وناصر السنة
الاستاذ ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي وقاضي الجماعة
ابو عبد الله محمد بن علاق وخاله قاضي الجماعة ابو بكر احمد [illegible]
العلوم اللسانية ابو محمد عبد الله الخطيب الشهير ابي القاسم
بن جزي والشريف الشهير ابو محمد عبد الله بن الشريف العلم
ابي عبد الله محمد التلمساني والقاضي الرحال ابو اسحاق ابراهيم
بن عبد الله بن الحاج النميري والشيخ ابو الحسن علي بن منصور

الا متشهب واما الاستاذ ابو عبد الله محمد بن علي البلنسي رحمهم
الله اجمعين ثم عد جملة من تاليفه في الاصول والفرائض
والعرايض والنحو ومن جملتها هذا النظم قال مقيد هذا
الشرح وقد انشدنا صاحبنا الفقيه الموفق العرضي الفرضي
الحاج ابو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ الاستاذ الفقيه سيدي
ابي القاسم القاضي بيتا لنفسه ومن خطه لولادة الناظم
ووفاته يحكي فيه نظم الوفيات الكاتب في كونهم يجري الكثير
والتمهيد الوفيات بالحروف بحساب الجمل فقال ۞ وقد رفضت
غرناطة بابن عاصم ۞ وضمنا حقوعا لفضا المنزل ۞ ثم رمز
بعضه الولادة بالراء والقاف والحاء والشاء المثلثات ومجموع
ذلك بالحساب ستون وسبعمائة ورمز للوفاة بالعين والحاء
والقاف والدال والميم والواو والعين والالف ومجموعها بالحساب
المذكور ثمانمائة وتسعة وعشرون وفي تعبيره بالرفض
اشارة الى ان الولادة المرموز بها الى الرفض انما يكون عن
الفرح غالبا كما ان في التعبير بجمع الدموع والفضا المنزل
اشارة للموت وافتتح الناظم بحمد الله عملا بمقتضى
الكتاب العزيز والسنة الكريمة فانه عليه الصلاة والسلام
كان يفتتح خطبه بحمد الله تعالى وخرج ابو داود في سننه
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم كل كلام لا يبدا فيه بحمد الله فهو اجذم وفي رواية النسائي
كل امر ذي بال لا يبدا فيه بالحمد فهو اقطع واجمع العلماء
المؤلفون على افتتاح تاليفهم بالثناء على الله تعالى
اما بلفظ الحمد وهو الغالب او بغيره كالبسملة وقد اكثر
المؤلفون الكلام في الحمد والشكر واخص ما رايت في ذلك
الكلام الشيخ خالد الوليد رحمه في شرح ابن هشام ولفظه
الحمد لغة الوصف ما يكون الا باللسان فيكون مورده خاصا
بالجميل الاختياري على قصد التعظيم والوصف ما يكون

الا باللسان

الا باللسان فيكون مورده خاصا وهذا الوصف يجوز ان
يكون بازاء نعمة وغيرها فيكون متعلقه عاما والشكر
على العكس لكونه لغة فعل ينبئ عن تعظيم المنعم من
حيث انه منعم على الشاكر او غيره فيكون مورده اللسان
والجنان والاركان ومتعلقه النعمة الواصلة الى الشاكر
فكل منهما اعم واخص من الاخر بوجه وفي الفضايل
حمد فقط وفي افعال القلب والجوارح شكر فقط وفي افعال
اللسان بازاء الانعام حمد وشكر والحمد عرفا فعل يشعر بتعظيم
المنعم من حيث انه منعم على الحامد او غيره والشكر عرفا
صرف العبد جميع ما انعم الله به عليه من السمع وغيره الى ما
خلق لاجله فالشكر اخص مطلقا لاختصاص تعلقه بالباري
تعالى والتقييد بكون المنعم منعما على الشاكر وغيره
شمول الالات فيه بخلاف الحمد وانظر تمام كلامه ان شئت
وانما قال في حد الحمد الوصف بالجميل والوصف لا يكون الا
باللسان لان مقصوده تعريف الحمد الواقع في الكتاب المشروح
وهو كذلك وصف باللسان ومن اراد تعريف الحمد القديم
والحادث قال هو الثناء بالكلام لان الكلام يشمل القديم والحادث
والحمد والمدح بمعنى واحد وبعضهم فرق فجعل الحمد خاصا باولي
العلم والمدح يكون لاولي العلم وغيرهم وقولهم في حد
الشكر صرف العبد الخ زاد بعضهم كصرف النظر الى مطالعة
مصنوعاته والسمع الى تلقي ما ينبئ عن مرضاته والاجتناب
عن منهياته وال في الحمد للاستغراق او الجنس وهي التي
يصلح في موضعها كل نحو ان الانسان لفي خسر والالف في الحمد
اما قديم وهو حمد الله تعالى لنفسه او لغيره ثناء من عباده واما
حادث وهو حمد العبد ربه بنسبة او لبعضهم فالقديم
صفته ووصفه والحادث خلقه وملكه فالحمد كله له واللام له
للاستحقاق اي جميع المحامد مستحقة له تعالى وقيل غير

والاسم الجلالة علم على الذات العلية الواجبة الوجود المستحق
بجميع المحامد وهو اشهر اسمائه تعالى وقد قبض الله سبحانه
الالسن عن ان يتسمى به احد قال تعالى هل تعلم له سميا اي
هل تعلم له احدا تسمى الله استفهام بمعنى النفي اي لم يتسم
به غيره وهو اعرف المعارف قاله سيبويه وروي انه رئي
في النوم فقيل ما فعل الله بك قال خيرا كثيرا بسبب قولي ان الله
الذي يقضي ولا يقضى عليه هو وصف لله تعالى قال الشارح رحمه
الله وتضمن هذا الاستفتاح من محاسن الكلام المعبر عنه
عند اهل ذلك الشان اشارة باللقب البديعي النوع
المسمى لديهم ببراعة الاستهلال وهي دلالة افتتاح
الكلام على ما يقصده المتكلم من الغرض في مضمون جملته
وهو هذا الكلام وصف الله سبحانه بانه يقضي ولا يقضى
عليه لما كان قصده ان يتكلم في احكام القضاء وفي قوله ولا
يقضى عليه اشارة لطيفة الى كون القاضي مقضيا عليه من
مولاه سبحانه وتعالى ولكنه بعد احدى اذا ان يستشعر بذلة
الخوف من الجور واما يتوفى الاصابة للقول بان الذي يبده
من القضا انما هو مجاز ولهذا قال ما يبرمه ولانه من يد الملك الحق
القضا حقيقة ان الحكم الا لله يقضي الحق وهو خير الفاصلين وقرئ
يقص الحق انتهى وقد يقضي الحق الله وجل فعل ماض ومعناه
عظم وشانه تمييز منقول من الفاعل اي عظم شانه وعلا
بفتح العين عطف على جل فعل ماض قال بعض من شرحه ويحتمل
كونه اسم مصدر معطوفا على شانه اي جل شانه وعلاه وقصره
ضرورة وقد امر الله تعالى بالصلاة عليه صلى الله عليه
وسلم والسلام بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا
تسليما والصلاة الرحمة وهي من الله تعالى زيادة تكرمة وانعام
ومن العباد عبادة وهي وان كانت بمعنى الرحمة والمراد النعيم
من النعمة بالصلاة من التعظيم ما ليس في لفظ الرحمة

وبدوام متعلق بمحذوف حال الصلاة اي موفقة والابد حركة
الفلك والمصطفى المختار وآله صلى الله عليه اقاربه من بني هاشم
والعشيرة الجماعة المتبعة بكسر الباء ويجوز فتحها والمراد بهم
الصحابة والتابعون رضي الله عنهم اجمعين ولا شك انهم
متبعون لما سنه صلى الله عليه وسلم وشرعه ويتبعهم من
بعدهم في ذلك ايضا ومعنى سنه وشرعه اي فعله سنة وشريعة
والمجرور متعلق بمتبعة
وبعد فالقصد بهذا الرجز تقريب الاحكام بقول موجز
اثرت فيه الميل للتبيين وصنته جهدي عن التضمين
وجئت في بعض من المسائل بالخلف رعيا لاشتهار القائل
فضمنه المفيد المقرب والمقصد المحمود والمنتخب
بعد من الاسماء اللازمة للاضافة واذا انقطع عنها لفظا
بني على الضم والمضاف اليه منوي تقديره وبعد ما ذكر
من الحمد والصلاة والرجز وهو اجزاء الشعر المختصة عند
النبي او بحر الطويل واخي والمنسرح وهو مستفعلن مستفعلن
مستفعلن مستفعلن ستة مرات وتقريب الاحكام بنقل
حركة الهمزة للعين وتخفيف الكلام حذف قبلها للوزن وهو
جمع حكم والمراد به الفقه الذي في الكتب المعتمدة كالمدونة
وغيرها المعطل به بين الخصوم والموجز المختصر قليل اللفظ
كثير المعنى واثرت اي اخترت بمد الهمزة بمعنى اخترت
وفضلته منه وبعض قرأها على زنة فعلتها ولو كان بهم خصاصة
والميل الجنوح والركون والتبيين مصدر بين والصون الحفظ
ومعنى جهدي طاقتي ووسعي وهو بضم الجيم والتضمين
افتعال ومعنى البيت للبيت بعده لكونه خبرا او جواب شرط
او استثناء او محذوفا لاتمام معنى الكلام الاول ويسمى
تضمينا لانه لحق البيت الثاني معنى البيت الاول لان الاول
لا يتم الا بالثاني وهو عند العروضيين من عيوب الشعر

جهري

وفيه يقول الخزرجي وتضمينها اعواج معنى نراوح اوفيه
يقول ابن الحاجب فيه لا عيب فيه في العروض بحيث جهة العيوب
تضمينهم ان يكون البيت مفتقرا الى الذي بعده لكنه وصلا
وسمعت من بعض اشياخي رحمه الله ان الناظم عرض بقوله -
جهدي من التضمين بنظم الفقيه البليغ ابي اسحاق ابراهيم
بن عبد الله ابن الحاج محمد عاصمي بن شنو وحاف القضاير وبينهما
الذي في احكام القضا التحفة الناظم لكثرة ما فيه من التضمين
وسماه البانوفية وفيه الف بيت وصدره الحمد لله العظيم
البارئ البادي المصور الخلاق الحكم العدل الذي لا يسئل في الارض
والسماء عما يفعل والملك الحق الذي يقضي ولا يقضى عليه جل قدرا
وعلا سبحانه من واحد تعالى حكما وعلم العلم ابانا احما ثم قال
وبعد فلما هم علم ذا لا ديان للطالب العلوم كل لا حيان واجب
من قام به عليهم ورضى الله له نعيم وقد نظمت بعض احكام القضا
مبتغيا اجرا او نيلا للرضى في وجه خوده بالسريع على سبيل المعروف
التيوع مستعملا ما شذ من خلف وبعض ما قد عيب في القوافي
وذلك مغفور لمن قد رغب في حفظ ما جئت به مع ما مقابلا .
تحصيل المعنى على تحصيل اللفظ الذي عنه انجلا وما تضمنه بعض
التينة سميتها البانوفية لا فيه اخ عد ما ينتمي الى القضاة
ونحن هم الف من الابيات ومما وقع فيه من التضمين قوله في رجوع
الشاهد عن شهادته :. وان يكن الرجوع بعد الحكم لم يجز ويغرم
اصغن للحكم جميع ما اتلفا بالشهادة فصل وفي بدا
وفي اعادة يلزم من بعض بان يصحب من كلامه الكتب لحكم الذي من مهما
فيه قضى وما قد سبق والعمل اليوم وما ان معتقدا على قبول الكتب
القضاة من غير اشهاد لها وبان صنع القبول مع ما عليه عملنا
وصفونا اليه انتهى فانظر في هذه الابيات فان كل بيت
منها لا يتم معناه الا بما بعده وهو كثير في ذلك النظم ولا كثر يقع
في الاعتذار عن ذلك قوله كما تقدم مقابلا تحصيل المعنى على

تحصيل اللفظ

تحصيل اللفظ الذي عنه انجلا رحمه الله ونفعنا به وقوله
وجئت في بعض المسائل البيت اخبر انه في الغالب يقتصر على قول
راجح لمشهور وبنه او جرى بان العمل به وفي بعض المسائل يحكي
الخلاف بحيث يحكي قولين او اكثر لمقاصد له في ذلك اما
لمشهور يقتهما او جرى بان العمل بهما او يكون القايل بهما او بعضهما
مشهورا بالعلم والتحقيق وله صيت ومكانة وشهرة تمنع
من اهمال قوله وعدم حكايته وان خالف المشهور وما به العمل هذا
معنى قوله رعيا لاشتهار القايل ولا يعني بذلك مراعاة الخلاف
الذي هو اعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي اعمل في نقيضه
دليل اخر لان هذا من داب المجتهدين الناظرين في الادلة
بحيث يتم في عقولهم دليل الغير مدلوله وحيث اهملوه
والناظم انما هو ناظم لكلام الفقهاء المقلدين جامع له
مع مراعاة الخلاف وان جرت في بعض له احكام المذكورة في هذا
النظم فلا يعني الناظم عنها حقيقة الخلاف وانما يجري بالحكم وان
كان وجهه عندهم من قال به مراعاة الخلاف وما فيها من لا
يحاث وهو من حسان المسائل ولاكن لا يتبع ان يشرح قوله رعيا
لا شتهار وكما يظهر ذلك من كلام الشارح في اخر الكلام على
مراعاة الخلاف ولا يحتمله بوجه والله اعلم وكذا لا حال الكلام في
مسالة الترجيح من الخلاف وما يجوز الحكم والفتوى به وما لا
ومن يجوز فتواه ومن لا والخلاف الذي في المشهور وما هو وجه
اختياره والعامر في بعض المسائل خلاف المشهور ومراعاة
مصالح عرضت في ذلك وان القاضي يلزمه اتباع عمل اهل بلده وينبغي
عن الخروج عن ذلك وان كان مجتهدا اداه اجتهاده الى الخروج
عنه لتهمة ان يكون حكم وجه هوى او يكون الى غيره الا هنا
يشتمل عليه من الفوايد من اراد شيئا من ذلك فعليه بمراجعته
وقوله فضمنه المفيد والمقرب البيت اخبر ان هذا النظم تضمن
والمسايل المشتمل عليها هذه الكتب وهي معظم الاحكام وفي

هشام والمغرب والمنتخب كلها لابن زمنين بفتح الزاي
والميم وكسر النون الاول والمختصر المحمود لابي القسم الجزيري ٠
ولا يعني ان هذا النظم اشتمل على جميع مسايل هذه الكتب بل
ولا جلها وانما يعني ان فيه من ابواب ومسايل من هذه الكتب وليس
الخبر كالعيان وفي تسمية هذه الكتب تورية واشارة الى ان هذا
النظم المشتمل على هذه الاوصاف وهي كونه صغيرا مغنيا عن غيره
والاشتغال به والاعتناء به فهو محمود شرعا تقبله الله منه
ونفع به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم

نظمته تذكرة وحين تم ٭ بما به البلوى تعم قد الم
سميته بتحفة الحكام ٭ في نكت العقود والاحكام

النظم الجمع يقال نظمت العقد اذا جمعت جواهره على وجه
مخصوص وقوله تذكرة مفعول من اجله وهو بيان للسبب
الحامل له على نظمه وهو تذكرة من تقدمت له معرفة في الاشياء
لتنبيه بغيره وتبصرة لمن لم يتقدم له في الامر الحفظ والعبارة
فهو كقول ابن بري يكون للمبتدي تبصره ... وللشيوخ
المقرئين تذكره ... وكقول العراقي في الفية الحديثية
نظمتها تبصرة للمبتدي تذكرة للمنتهي وجملة سميته
معطوفة على نظمته وحين يتعلق بسميته وتم بمعنى كمل
وبما يتعلق بالم والم معناه نزل والضمير يعود للمحل انه وصل
من باب قولهم الم بكذا اي نزل به ولا الم لم بكذا اي لا اشتغل
له به وبه يتعلق بتعم والبلوى مبتدا وجملة تعم خبره
والجملة صلة ما وجملة قد الم حال من فاعل تم وتقرير البيت
نظمته تذكرة وسميته بكذا حين كمل حال كونه ملما اي مشتملا
بما البلوى تعم به للقضاة وغيرهم ووقوعه لعمومه والتحفة ما
اتحفت به الرجل من البر واللطف ونحو ذلك التحفة بفتح الحاء
والجمع تحف قاله في الصحاح والنكت جمع نكتة بالتاء المثناة
وهي التنبيه على ما ينفع فهمه النكتة ولا يدرك بسهولة والعقود

جمع عقد

جمع عقد والمراد بها الصكوك والوثائق المكتوب فيها ما انبرم
بين المتعاقدين من بيع او نكاح او غيرهما والاحكام جمع
حكم وهو ما يلزم فيه القاضي المتخاصمين او احدهما موافقا
للشرع لان القضاء هو الالزام والاخبار بالحكم الشرعي وفي هذه
التسمية الاشارة الى انه جرى مجرى المولفين للاحكام من
غير تعرض منهم للمقتضيات والعبادات بل اقتصروا على مسائل
الاحكام والخصومات وممن جرى مجرى الناظم رحمه الله على عادة
غيره من المولفين في تسمية تاليفهم بما يختارونه من
الاسماء الدالة على ما يريدونه فيها وكلامه هنا يحتمل ان التسمية
كانت بعد كمال النظم وتمامه وهذه التسمية مشعرة بان
الناظم تكلم على الوثائق وهو انما تكلم على الاحكام
خاصة واجاب ولده بان ما تعقبه الذي كان في النظم هو
ينبني عليه العقود ونسبت عليه الوثائق فمعرفته تكفي
لمعرفة ما عقد في الوثائق وطريقة التوثيق مبنية على
الاحتياط والجزم والخروج عن الخلاف وارتكاب الوجه
المتفق عليه قطعا للنزاع والخصومات وفي الذكر ما تشكر الهم
اذا المضمون عنه للضامن وان كان المشهور وعدم اشتراطه
وسيقول الناظم ولا اعتبار برضى من ضمنا وكان الموثق
فيما اشتراه من الاصول في افيعة زيادة وفي الخروج من الخلاف
الذي في انتقال الضمان هل بنفس العقد وهو المشهور
او الا مع القبض فلا بد من هذا الخلاف بقول الموثقون
في وثائقهم وتبرى المبتاع فيما ابتاع وابرا البايع من درك الانزال
لانه يقولون فيما ابتاع يسقط الضمان عن البايع باتفاق وفي الا
يقول الامام سحنون في عبد الواحد الونشريسي في نظم ايضاح
المسالك للوالد رحمه الله في حكمة البيع هل هو العقد فقط
او العقد والقبض بعبارة اخرى الونشريسي والخروج من خلافها استحسانا
اورده الموثقون في كتبهم الى غيره من مسائل المبينة

على ما لا حنبا له والخروج من الخلاف والعمل الذي نظمته فيه
تنقيب ما لا يحتاج له هو قليل في الفقه ومتحوله

وفي الذي ابتليت بالقضا .. بعد شباب مر عني وانقضا
والله اسال من رب قضا .. به علي الرفق منه في القضا
والعدل والتوفيق الى ان اكونا .. من امة بالحق يعدلونا
حتى ارى من مفرد الثلاثة .. وجنة الفردوس لي وراثة

ما لا تشاوره من الكلم للمتكلم وتسميته وما بمعنى حين وان بعدها زائدة
على حد ولما ان جاءت رسلنا لوطا وابتليت معناه امتحنت بخطة القضا
وبالقضا متعلق بابتليت وكذا بعد ويحتمل ان يكون متعلقا بمحذوف
صفة او حال من القضا والشباب الصبا قال الجوهري والشباب الحداثة
وكذلك   واشار بالبيت الى بيان وقت نظمه للمنظومة
الارجوزة وهو حين ولي خطة القضا وقد كانت ولايته للقضا
بعد سنة واحد في شهر صفر من عام عشرين وثمانمائة
الى ان نقل عنها الى قضا الجماعة بحضرة ... في ذي القعدة
من عام اربعة وعشرين وثمانمائة قال ولده رحمه الله ويعني
بالحضرة ... اعادها الله للاسلام
ثم سال من الله الذي قضى عليه بهذه البلوى ان يمن به
فيما قضى عليه به وجملة قضاه به علي في موضع جر
صفة لرب والرفق مفعول اسال والعدل والتوفيق معطوفان
على الرفق والحمل على حذف مضاف الى قوة الحمل سال الله تعالى
ان يعينه على حمل اعباء هذه الخطة العظيمة وان يوفقه فيها
الى الصواب حتى ان يكون ممن قال الله تعالى فيه وممن خلقنا امة يهدون
بالحق وبه يعدلون حتى يرى من مفرد الثلاثة واشار به الى ما
اخرجه النسائي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة
رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم
يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى

للناس

للناس على جهل فهو في النار وجملة وجنة الفردوس لي وراثة
في موضع الحال من فاعل ارى والجنة بفتح الجيم الحديقة ذات النخل
والشجر قاله في القاموس والفردوس قال الجوهري الفردوس عن
العرب البستان الذي فيه الكرم ومعنى كونها وراثة له ان يكون
من اهلها **باب القضاء وما يتعلق به** قال في التوضيح
في شرح قول ابن الحاجب في القضا وهو من فروض الكفاية ما نصه قال
... ذكر في القضا في اللغة على وجوه مرجعها الى انقضاء الشيء
وتمامه وقال الجوهري القضا الحكم علم القضا وان كان احد
انواع الفقه لكنه يتميز بامور لا يحسنها كل الفقهاء
وقد يحسنها من لا باع له في الفقه وهو كالتصريف من علم
العربية فانه ليس كل النحاة يعلم علم التصريف وقد يحسنه
من لا باع له في النحو وانما كان من فروض الكفاية لانه لما كان الانسان
يستقل بامور دنياه اذ لا يمكن ان يكون حراثا طحانا خبازا
الى غير ذلك من الصنائع المفتقر اليها احتاج الى غيره بالضرورة
وقد يحصل بينهما التشاجر والخصام ولا ينقطع ذلك الا بوازع
الى من يفصل تلك الخصومة ويمنع بعضهم من بعض فلذلك
وجب اقامة الخليفة لكن نظر الخليفة اعم اذ عمر
ما ينظر فيه القضا ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد او جماعة
كان من فروض الكفاية لان ذا الا شان في فروض الكفاية انتهى **ابن عرفة
القضا** صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي
ولو بتعديل او تجريح لا في عموم مصالح المسلمين والقضا
بالذال المعجمة الامضاء وهو المراد هنا واما بالدال المهملة
فمعناه الفراغ والتمام ونفوذ حكمه **الخ** اخرج به من ليس كذلك
الصفة فانه لا ينفذ حكمه وانما تثبت الصفة الحكمية للموصوف
بعد ثبوتها تقريبه للحكم فتقريبه للحكم والفصل اذا كان اهلا
هو الموجب لحصول الصفة الحكمية والمراد بالحكم الشرعي
هنا هو الزام الغائب الخصم امرا شرعيا والا ضافة بعينه

من حيتيم

بقوله حكمه الشرعي واخرج به غير الحكم الشرعي وليس المراد به
خطاب الله تعالى وقوله ولو بتعديل او تجريح هو معطوف على مقدر
اي بكل شيء حكم به ولو بتجريح او تعديل فيصير التعديل والتجريح
من متعلق الحكم وهو كذلك وخرج بقولنا بكل شيء حكم به
الفرع قلنا انه مقدر وقيل قوله ولو بتعديل الثبوتات والتاجيلات
ونحوها الخ ليست بحكم قوله لا في عموم مصالح المسلمين اخرج به
الامامة لانها اعم واوسع من نظر القاضي لانه اي القاضي ليس له
قسمة الغنائم ولا تفريق مال بيت المال ولا ترتيب الجيوش
ولا قتال البغاة ولا الاقطاعات وفي اقامة الحدود خلاف
والنظر الى صالح **فائدة** قال القرافي القاضي من حيث هو
قاض انما له الالزام بنفوذ الحكم اما تنفيذه فقد يتعذر الا عليه
كالحكم على الملوك والجبابرة بان الحكم موجود والقدرة على
التنفيذ لا وجود لها في حق العاجز انتهى وعلى هذا
فمعنى قوله في الحد بنفوذ حكمه اي الزامه كل ما حكم به والمعنى ان
هذه الصفة من شانها نفوذ ذلك وفي تبصرة ابن فرحون نقلا عن
القرافي الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا الانشاء واما
قوة التنفيذ فامر زايد على كونه حاكما فقد يفوض اليه
التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته انتهى واعلم ان
الناظم بوب للقضاء وما يتعلق به وتقدم ان القضاء هو الحكم واشار
له منطقا بقوله منفذ بالشرع للاحكام فترجم للمصدر وذكر
حكما اسم الفاعل لان المصدر موجود في اسم الفاعل واصل له
فهو من التعبير بالاصل عن الفرع كقول ابن مالك الا بتدا
مبتدا زيد والله اعلم ولم يذكر بعده مما يتعلق بالقضا
في هذه الترجمة الا الحكم وصفات القاضي التي بعضها شرط صحة
وبعضها شرط كمال او شرط في دوام ولا ينبو موضع جلوسه
وذلك هو المعنى بقوله في الترجمة وما يتعلق به وبيان الكلام على ذلك
ان شاء الله منفذ بالشرع للاحكام له نيابة عن الامام

يعني

يعني ان القاضي هو المنفذ للاحكام بمقتضى الشرع وموافقته
وان له نيابة عن الامام في ذلك فمنفذ خبر مبتدا محذوف
اي القاضي منفذ وللاحكام متعلق بمنفذ وكذا بالشرع وله
نيابة خبر ومبتدا او سوغ الابتدا به العمل في عن الامام
والجملة خبر ثان عن المبتدا المحذوف والرابط للجملة بالمبتدا
ضمير له وهذا والله اعلم اولى من اعراب منفذ مبتدا وجملة
له نيابة خبره لان المقصود بالذات هو التعريف بالقاضي
بانه المنفذ للاحكام واما كونه نايبا عن الامام فهو زايد
عن المقصود ومقصود اخبارا لدلالة الكلام عليه [illegible]
كما يقتضيه الاعراب الاول اولى من دلالة الالتزام على جزئيته كما
يقتضيه الاعراب الثاني والله اعلم ويفهم من قوله نيابة
عن الامام ان للامام عزله متى شاء بسبب وبغير سبب
كما هو المشهور وفيه اي استنابه له غيره ووكله على احد
ثم مات له عزله بخلاف من اوصى له الامام بالخلافة وقيل
مطلقا عزله والفرق بينهما ان القاضي وسائر العمال
انما ولاهم ليقوموا عنه في بعض الكلف والاشغال اللازمة
عليه ان يقوم بها للمسلمين وينوبوا عنه في ذلك ليتوكل
ان يغير او يكيله ولا كذلك الوصية لانه جعل يكون بعد موته
امام المسلمين فهذا ليس بحق له جعل غيره ينوب
عنه فيه وانما هو حكم حكم به على المسلمين واحكامه
عليهم نافذة قاله الابي انتهى نقله بعضهم للامام
سيدي احمد الونشريسي رحمه الله قال ابن فرحون في
تبصرته قال ابن رشد حقيقة القضاء الاخبار عن حكم
شرعي على سبيل الالزام وقال غيره ومعنى قولهم قضى
القاضي اي الزم الحق اهله والدليل عليه قوله تعالى فلما قضينا
عليه الموت اي الزمناه وحتمنا به عليه وفي المدخل
لابن طلحة الانه يسمى القضاء معناه الدخول بين الخلق

والى التوليه في فيهم اول مرة واحكامه بواسطة الكتاب والسنة
وقال القرافي في حقيقة الحكم انشاء الزام او اطلاق
فالاول كان يحكم بالنفقة والشفعة والصداق ونحوها واما
الحكم بالاطلاق فكما اذا حكم بزوال الملك عن ارض زال الاحياء
عنها وانه يبقى ياخذ لكل احد او حكم بزوال ملك العابد
على جبيره منه وحازه ثانيا وحكمه انه فرض كفاية ولا خلاف
بين الائمة ان القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على احد الا ان
لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شروط القضاء فيجبر عليه
قيل الجبر بالضرب والسجن قال نعم وحكمته رفع
التشاجر ورد النوائب الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله ابن راشد وغيره
انتهى وقد اشتمل هذا الكلام على حقيقة القضاء ومعناه
وحكمه وحكمته ثم قال في التبصرة ولتعلم ان اكثر المولعين
بالقوانين التحرز من الدخول في ولاية القضاء حتى تقرر في
ذهن كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولي القضاء فقد سهل عليه
دينه والقى بيده الى التهلكة وهذا غلط فاحش يجب
التوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة
مكانته من الدين فبه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السماوات
والارض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح
الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي صلى
الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنتين رجل اتاه الله مالا
فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي
بها ويعلمها وجاء من حديث عائشة رضي الله
عنها انه صلى الله عليه وسلم **قال** هل تدرون من السابق
الى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله اعلم قال الذين اذا
اعطوا الحق قبلوه واذا سئلوه بذلوه واذا حكموا للمسلمين
حكموا كحكمهم لانفسهم وفي الصحيح سبعة يظلهم الله

في ظله

في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل **وقال** صلى الله
عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة
الحديث الى آخره واعلم ان كل ما جاء من الاحاديث التي فيها
تخويف ووعيد فانما هي في حق قضاة الجور ومن العلماء
وفي حق الجهال الذين يدخلون انفسهم في هذا المنصب
بغير علم انتهى باختصار **وقوله** في التحذير
من القضاء وهذا غلط فاحش ليس هو غلط وانما هو تنكب
للغالب الذي هو كالمحقق فان الطبيعة البشرية
واحدة وما جاز على المثل يجوز على مثله والعيب بحيث
لم يكن فيه والنفس مجبولة على حب الدنيا والمداورة
والميل للنفس والاقارب والاصحاب ومن يعلم ذلك تحذير والتحذير
من القضاء من باب سد الذرائع وتقديم درء المفاسد
على جلب المصالح ومن باب قول القائل ان السلامة من
سلمى وجارتها ان لا تحل على حال بواديها وقد
سمعت من بعض اشياخي رحمه الله ان اصيب او لي انصار له
خطة الحسبة ثم بعد ايام قليلة طلب من الامير ان يخليه
عن تلك الخطة و[illegible] فقال ان الناس
يهدون لي ويعاملونني بخلاف ما تولية ولم افقروا ان
احكم على من يعاملني بخلاف ما ينبغي [illegible] هذا
هو الموجود غالبا واما من لا يقبل هدية ولا يميل
لغرض ولا يخاف في الله لومة لائم فهو لا يسعه في هذا
الوقت مما يسع به ولا يرى نعم الله الجميع [illegible]
واستحب في حق الجزالة ونشرطه التكليف والعدالة . واستحسنت
وان يكون ذا فطنة [illegible] من فقه وبنية وسمع وكلم
ويستحب العلم فيه والورع مع كونه الحديث الفقه جمع
ذكر في هذه الابيات بعض شروط القاضي ويطلق عليها
صفات لا [illegible] بها وقسمها الى قسمين شرط وصحة

يلزم من عدمها أو من عدم واحد منها عدم صحة ولايته
وشروط كمال تنبغي ولا يقدح فقدها ولا تخل الأولى وجودها
فذكر هنا شروط الصحة التكليف والعدالة والذكورية
والحرية وكونه سميعا بصيرا متكلما ومن شروط الكمال الجزالة
والعلم والورع والجمع بين الفقه والحديث فاشترط
جميع التكليف والعدالة المشتمل على شرطين العقل
والبلوغ لأن غير العاقل وغير البالغ لا يجري عليهما
قلم ولا يتوجه إليهما خطاب فلا يتعلق بقول واحد
منهما حكم على نفسه فأولى على غيره ولا يكتفي في شرط
العقل بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات
الضرورية بل حتى يكون صحيح التمييز
جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة حتى يتوصل
بذكائه إلى وضوح ما أشكل وفصل ما أعضل **قال**
المواق في واشترط كف جميع العدالة المستلزمة لشرط
الإسلام لأن الكافر لم يجعل الله له على المؤمنين سبيلا
والولاية من أعظم السبيل عليه ولأن الفاسق غير مأمون
على الأحكام ولا موثوق به في اجتناب الأغراض **وينبغي**
للناظر أن العدل موصوف بمجتنب الكبائر وينبغي في الغالب
الصغائر والمباح الذي يقدح في المروءة كالأكل
في السوق ونحوه **و**اشترط كف جميع الذكورة لأن القضاء
جزء من الإمامة العظمى وولاية المرأة الإمامة ممتنعة
لقوله صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة فكذا
النائب عنه لا يكون امرأة **و**بالجملة فمنصب الولاية
غير مستحق للنساء **و**اشترط كف جميع الحرية لأن الرق
بقية أثر الكفر والنفوس تأنف من الانقياد لمن عليه
رق والإذعان لمن تقدم عليه لسواه **قال**
المواق في وإذا كان الحكم نقص إلى ما تعاطى ولا يتم

يعلم

نفسه

نفسه فأحرى أن يمنعه من انقياد ولايته على غيره
ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من
نفوذ الحكم وانعقاد الولاية وكذلك الحكم فيمن لم تكمل
حريته من مدبر ومكاتب ومعتق بعضه هذا في الحكم **وأما**
في الفتوى فلا يمنع الرق أن يفتي ولا أن يروي لعموم
الولاية في الفتوى **و**الرواية ويجوز له إذا أعتق أن يقضي وإن
كان عليه ولاء **وأما** اشتراط كونه سميعا بصيرا متكلما فظاهر
لأنها من شروط الصحة أيضا **قال** في التوضيح عن ابن
راشد وهو كذلك في ... وتابع ابن القاسم والمذهب أن فقدها
موجب للعزل فتنعقد ولاية الأعمى والأبكم وتنفذ
أحكامه ويجب عزله سواء ولي كذلك أو طرأ عليه ذلك وإنما
اشترط كافة السلامة في الأعضاء الثلاثة لعدم تأتي المقصود
من الأحكام ويتأخر بعضها فضلا عن كلها **تنبيه**
وابن الحاجب شروط الصحة أن يكون مجتهدا ممكنا وقد يجوز ولا
في ولاية المقلد ولا تنفذ أحكامه **قال** المازري هكذا
يحكي أصحابنا عن المذهب أنه لا يجوز ولاية المقلد وهذا
إنما هو مع وجود المجتهد وإلا صحت ولاية غيره ابن الحاجب
فإن لم يوجد مجتهد فمقلد **ابن عبد** السلام وينبغي أن يختار
أعلم المقلدين وهل يلزم من الاقتصار على مذهب إمامه أم لا
ولا يشترط كونه لطبقته المجتهد وولاية المقلد كما في الشهادة
بل اشتراطها هنا أولى **قال** في التوضيح وبقي على
ابن الحاجب شرط تاسع وهو أن يكون القاضي واحدا نص عليه
ابن شاس **و**ابن شعبان وغيرهما أنه لا يجوز أن يفوض
القضاء إلى اثنين لا يتم الحكم إلا باجتماعهما **ابن الحاجب**
ويجوز أن ينصب في البلد قاضيان فأكثر كل مستقل ومختص
بناحية أو نوع **وأما** شروط الكمال فقد تقدم في النظم
منها أربعة الأول الجزالة وهي مصدر جزل فهو جزل

وهو الفاضل الاصيل الرأي قاله في القاموس وقال عياض
الجزالة الوقار والعقل والقطع وفسرها بعضهم بالقوة والاحكام
والاتقان ومعنى استحسنت استحببت قال الشارح وكونه
جزلا ذكره ابن رشد في المقدمات الثاني العلم قال في التوضيح
نص في المقدمات على ان العلم والخصال المستحبة انتهى
قال الشارح وكون العلم في القاضي من الشروط المستحبة
هو على ما ذهب اليه ابن زرقون وابن رشد خلاف ما ذهب
اليه عياض وابن العربي والمازري من كونه من الشروط الواجبة
انتهى وكونه من الشروط الواجبة هو مقتضى ما تقدم
عن ابن عبد السلام التوضيح قال عياض وشرطه
العلم اي وجوده لازم فلا يصح تقديم من ليس بعالم ولا ينبغي له
تقديمه مع وجود العالم المستحق للقضاء الاكثر خوفهم لم يبلغ
مرتبة الاجتهاد في العلم اذ لم يوجد من يبلغها ومع كل حال
فلا بد ان يكون له علم ونباهة وفهم بما يتولاه والا لم يجز
له ذلك انتهى وفي الشارح عن الامام مالك رحمه الله تعالى قال
لا ترى خصال القضاء تجتمع اليوم في احد فاذا اجتمع له منها
خصلتان ولي القضاء العلم والورع قال ابن حبيب فان لم يكن علم
فعقل وورع فبالعقل يسأل وبالورع يعف الثالث
الورع وهو ترك الشبهات والتوقف في الامور واتقيت فيها
الرابع على ما ذكر الناظم كونه حاذقا للفقه والحديث
قال الشارح وهو مقتضى المنقول عن مطرف وابن الماجشون
واصبغ في قولهم لا يولى اليوم القضاء صاحب رأي لا حديث عنده
ولا صاحب حديث لا فقه عنده انما يعني بهذا ان يكون للقاضي
من الاتصاف بالعلم والمشاركة في الفقه والحديث ما تهيأ له النظر
في النوازل والترجيح عند وقوع الخلاف والاختيار عند تعارض
الاقوال انتهى تنبيه زاد ابن الحاجب في الشروط المستحبة
كونه غنيا لا دين عليه بلديا معروف النسب غير محدود حليما

مستشيرا

مستشيرا لا يبالي لومة لائم سليما من بطانة السوء غير زائد
في الدهاء قال في التوضيح استحب الغنى لان الفقير
قد يحتاج الى غيره ومقالة السوء تكثر فيه بخلاف الغني ابن
عبد السلام والظاهر الاكتفاء بالغنى عن عدم الدين واستحب
كونه بلديا ليعرف الناس والشهود والمقبولين من الشهود
وغيرهم ابن رشد ابن عبد السلام والولاة الان
في كون غير البلدي اذ لا يخلو من اعراء والقالب وجوه
المنافسة بينه وبين اهل بلده وكونه معروف النسب
لان من لا يعرف ابوه من ولد لعان او زنى يطعن فيه فلا يكون
له في نفوس الناس كبير هيبة وكونه غير محدود اي في زنى
ولا غيره وكونه حليما اي على الخصوم الا ان ينتهك حرمة
الشرع فيكون انتصاره لغيره وعز الدين ثم مهابته التي هي
احرى صفات الكمال وكونه مستشيرا اي لاهل العلم
لانه اعون له على حصول الصواب وقوله لا يبالي لومة لائم
الكلام ان هذا راجع الى الوصف الاول اي العدالة لان الخوف العدالة
من لومة لائم راجع الى الفسق وكونه سليما من بطانة السوء
لان البطانة مفتاح لكل خير وشر فكثيرا ما يؤتى على اهل
الخير من جهة من يأتيهم السوء وكونه غير زائد في الدهاء فيحمل
لان ذلك يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية
والبينة ولا ينافي ابن الحاجب وفي عزل عمر زيادا لذلك التوضيح
وقال ان عمر قال لزياد لما عزله كرهت ان احمل الناس
على فضل عقلك :: وحيث لائق للقضا يفعل ::
:: وفي البلاد يستحب المسجد : يعني ان القاضي
يجلس للقضاء والفصل بين الخصوم حيث يليق ذلك ويحل كان
في رحبة او دار خارجة عن كونه في بلد وحاضرة يستحب جلوسه
في المسجد قال الشارح نقل اللخمي عن اشهب
انه قال لا بأس في جلوسه في منزله او حيث احب وفي البلد

ذلك بعد   في نيته ان تمييز القاضي بين المدعي والمدعى عليه
وعليه ينبني جميع مسائل القضاء ولذا قال الهداية اذا عرفت
اركانهم على ترتيب التحصيل فقد عرفت حقيقتهما والمدعي والمدعى
عليه ركنان فان التمييز للقاضي كل منهما مع معرفته بالدعوى
فقد عرف الطالب من المطلوب ومن يطالب بالبينة او باليمين
والدعوى التي يطالب المدعى عليه بجوابها وغير ذلك الى غير
ذلك **فقالوا** الاولى الطبيب والمريض فان الطبيب اذا
عرف علة المريض سهل عليه معرفة الدواء الموافق لذلك
المرض **واذا جهل** العلة لا يهتدي الى دواء ولذا الاقوال
سعيد بن المسيب رضي الله عنه من عرف المدعي من المدعى
عليه فقد عرف وجه القضاء وهذا هو الذي عليه الكل في
البيت الاول **فقوله** تمييز حال المدعي مراده تمييز المدعي
من المدعى عليه بلفظة حال مقحمة ولعل وجه الاتيان بها
انه لما كان التمييز بينهما يحصل بالنظر لحالهما من كون احدهما
ذا عيان والاخر مدعوا او طالبا والاخر مطلوبا اتى بهذه
اللفظة اشارة الى ذلك **واضافه** من قبيل حاله ووجه
بعد ميزو عرفا وتمييز مبتدا وجملة جمع جملة القضا خبره
وفاعل جمع ضمير التمييز وضمير ابه لجملة الخبر فالمبتدا
والقضا على حذف مضاف اي جملة احكام القضا ثم شرع في بيانهما
فقال فالمدعي من قوله مجرد التبيين يعني ان المدعي
هو الذي يجرد قوله عن اصل او عرف بما يشهد له جرف بمعنى
ان دعواه مخالفة للاصل والعرف معا فلم يوافقها واحد
منهما وان المدعى عليه من عضد قوله اي قواه اما اصل او عرف
فاحدهما كاف فمثال شهادة الاصل من ادعى دينا قبل رجل
فانكره وادعى براءة ذمته او ادعى ملكية شيء ليس في حوزه
فانكره وادعى الحيازة فالمدعى براءة ذمته والحيازة مدعى
عليه لان الاصل براءة الذمة والاصل الحيازة والاصل فهو

مدعى

مدعى عليه ومدعى عمارة ذمة غيره وملكية من ليس تحت
يده مدع لانه لم يشهد له اصل ولا عرف فان اقام بينة
عمل بدعواه والا حلف المدعى عليه وبرئ ومثال شهادة العرف
الزوجين في متاع البيت فاذا ادعت المرأة شيئا من الامتعة التي في
للنساء دون الرجال وادعى الزوج ايضا فهي مدعى عليها
لان العرف يشهد لها والزوج مدع لم يشهد له عرف **وكذلك**
من ادعى الاشبه في مسائل النزاع فانه مدعى عليه لان العرف
يشهد بصدقه **وعلى هذا فقس** **قال** القاضي ابو عبد
الله المقري في كلياته الفقهية كل من عضد قوله عرف او اصل
فهو المدعى عليه وكل من خالف قوله احدهما فهو المدعي
فالمدعى عليه اقوى المتداعيين سببا والمدعي اضعفهما
انتهى وهو كليات الناظم وفي مثل ذا الاقوال بعضهم
المدعي كل من اراد ان يشغل ذمة بريئة او يبرئ ذمة
مشغولة او ادعى غير العرف والمدعى عليه عكسه **انتهى**
واعلم ان المدعى عليه والمدعي هما المقضي له او عليه
المعروفين في اركان القضا الستة على ما ذكره ابن فرحون
في تبصرته حيث قال واركان القضا ستة القاضي والمقضي
به والمقضي له والمقضي فيه والمقضي عليه **و**كيفية
القضا فالركن الاول في شروط القضا وادب القضا
واستخلافه وذكر التحكيم وفي الاوصاف المشترطة
في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط في الصحة لكن عدمها
يوجب العزل وما هو من شرط الكمال ويستحب العزل
عند عدمها وفي الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته
في الاحكام لانه لا يحكم حتى لا يشك ان فرغهم
ويكشف عن حقيقة القضية في الباطن ويستعين
بذلك على الوصول الى الحق وما ينبغي في مسائل
من القضا وبحضرة العدول في مجلس قضائه يشهدوا

فيشهدوا على اقرار الخصم ان اقر لانه لا يحكم بعلمه وبعض اهل
العلم للمشاورة فيما يشكل في النازلة فيه كالنظر في الشهود وبحث
عن عدد التهم والكشف عن المحبوسين في الاحيان واموال اليتامى
وفي تسوية مع الخصوم كالتسوية بينهما في النظر والتكلم
وتلقين حجة عمن عنها وتقديم الاول فالاول في الخصوم وتقديم
المدعي للبدء بالكلام وفي استخلاف القاضي والتحكيم ونحو ذلك
واما الركن الثاني وهو المقضي به فهو الحكم من كتاب الله عز
وجل فان لم يجد فبسنة نبيه صلى الله عليه وسلم التي صحبها العمل فان لم
يجد في السنة نظر في اقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه فان
اختلفوا قضى بما صحبه العمل او ما اجتمع عليه فان لم يجد له اجماعا
قضى باجتهاده بعد مشورة اهل العلم واما الركن الثالث
وهو المقضي له فهو كل من تجوز شهادته له وفي حكمه لقاربه
الذين لا تجوز شهادته لهم اربعة اقوال واما الركن الرابع
وهو المقضي فيه فهو جميع الحقوق بجملتها غير ان القاضي مقصور
على ما قدم عليه وهنا ذكر وذكر الكلام للمدعى فيه في غير بلاد
المدعى عليه واما الركن الخامس وهو المقضي عليه فهو كل من
توجه عليه حق واما ما اقرار او انكار ممن صح اقراره اما
بالشهادة عليه بعد العجز عن الاجر والاعذار ان كان ممن
تجوز شهادته عليه واما الركن السادس وهو كيفية القضاء
ويتوقف على العلم باشياء فمعرفة ما هو حكم وما ليس بحكم
فلا يتعقب ما هو حكم ويتعقب ما ليس بحكم ومعرفة ما يفتقر
لحكم الحاكم وما لا يفتقر وما اختلف فيه وفي ابواب الفقه التي
يدخلها الحكم ومعرفة الفرق بين العامة الحكم والتي جرت بها
عادة الحكام في التسجيلات وفي الفرق بين الثبوت والحكم وفي
تنفيذ حكم نفسه او حكم غيره وفي ما ينبغي للقاضي ان يكتبه
عليه فيما يشهد به على نفسه في التسجيلات من التبصرة باختصار
كثير وقوله في الركن الثالث وهو المقضي له فهو كل من تجوز

شهادته

شهادته له وهو ايضا كل من ثبت له حق ويشترط فيه ان
يكون ممن تجوز شهادته له وكذا يشترط في المقضي عليه
ان يكون ممن تجوز شهادته عليه والله اعلم ان
وقيل من يقول قد كان ادعى فيه ومن يكن المدعى عليه فيدعي
لما قدم المدعي من لم يشهد له عرف ولا اصل وان المدعى عليه
من شهد له عرف او احدهما ذكر هنا تعريفا اخر وهو ان من اثبت
من المتداعيين فقال كان كذا فهو المدعي وان من انكر
ذلك ونفاه وقال لم يكن فهو المدعى عليه وهذا التعريف
في المقدمات عن سعيد ابن المسيب قال كل من قال كان
فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو المدعى عليه انتهى
وهذا التعريف جار في غالب الصور والا فقد يكون المثبت
مدعى عليه والنافي مدعيا وذلك كدعوى المرأة على
زوجها الحاضر معها انه لم ينفق عليها وادعى هو الانفاق
فعلى التعريف الاول الزوج مدعى عليه لان العرف يشهد له
والزوجة مدعية اذ لم يشهد لها عرف ولا اصل ولا يجري
على الثاني لان الزوج مثبت وهو مدعى عليه والزوجة
نافية وهي مدعية وقال بعضهم في تعريف
المتداعيين ايضا كل طالب فهو مدع وكل مطلوب فهو
مدعى عليه وهذا ايضا في الغالب فقط وقد يكون الطالب مدعى
عليه والمطلوب مدعيا وذلك كاليتيم اذا بلغ وطالب وصيه
ان يدفع له ماله تحت يده فزعم الوصي انه دفعه له وانكر اليتيم
فعلى التعريف الاول الوصي مدع لانه لم يشهد له عرف ولا اصل
واليتيم مدعى عليه لانه شهد له الاصل وهو وجوب الاشهاد
لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وكذا
على التعريف الثاني فان الوصي مثبت واليتيم ناف ولا يجري
على الثالث لان الوصي مطلوب وهو مدع واليتيم طالب
وهو مدعى عليه وقد لا يوجد واحد من هذين التعريفين

مدعٍ خفي بين ونحو ذلك كما اذا اختلا الزوج بزوجته خلوة اهتداء
وادعى عدم المسيس وادعته الزوجة فالزوج مدع لانه
لم يشهد له عرف ولا اصل والزوجة مدعى عليها لان العرف
يشهد لها والزوج مدع وهو طالب مطلوبا والزوجة مدعى
عليها وهي متمسكة كالمسألة قبله فيجري على هذا المثال الا الحد
الاول دون الثاني والثالث وقد اتسع في التبصرة الكلام
في المدعي والمدعى عليه واكثر من الامثلة
تنبيه هذا كله اذا قلنا ان من يشهد له عرف
او اصل مدعى عليه واما ان قلنا انه مدع قام له شاهد
فلا جرى فى بين العبارات الثلاثة التي تقدمت في تعريف
المدعي والمدعى عليه والله اعلم وقد ذكر الشارح هذين
الوجهين قبل قوله فيما ياتي والقول في المشهور
قول المدعى عليه في الاصول والحال معا وينبني على كونه
مدعى عليه ان اليمين عليه بحكم الاصالة لقوله عليه الصلاة والسلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر فيمينه يمين منكر واما
على كونه قام له شاهد فيمينه لكمال النصاب كاليمين مع
الشاهد وياتي للناظم في باب اليمين تقسيمها الى اربعة
اقسام هذان اثنان منها اعني يمين المنكر واليمين
مع الشاهد ومن يقول من مبتدأ موصول صلته جملة يقول
فلا محل لها وفاعل يقول يعود على من وهو الرابط للصلة
وجملة قد كان في محل نصب محكية بالقول وجملة ادعى خبر
من الموصولة ولم يكن مبتدأ اي اللفظ ولم خبره ومن موصولة
صلتها جرى عليه والله اعلم

والمدعي فيه له شرطان تحقق الدعوى مع البيان

ذكر في هذا البيت الركن الثالث من اركان القضاء وهو المدعى
فيه والشيء المتنازع فيه بين الخصمين فاخبر ان له شرطين
احدهما تحقق الدعوى وهو شامل للتحقق بمعرفة قدر

المدعى عليه

المدعى عليه فيقول لي عليه مائة مثلا واحترز بذلك عن
ان يقولها الظن لي عليه كذا او اشك فلا تقبل دعواه كذلك
والتحقق بمقدار الشيء المدعى واحترز بذلك عن الذي يقول
لي عليه شيء اما التحقق بمقداره ذي منتهى فلان بيقينه واجهل مبلغه
ونحو ذلك الشرط الثاني بيان السبب الذي ترتب
له به قبل خصمه ما ادعاه كان يقول بقرض اسلفته
او نحو ذلك لاحتمال ان يكون ذلك الذي ترتب من قمار او نحوه
مما لا يعبأ به شرعا فان لم يذكره المدعي فللمدعى عليه
ان يسأله عن ذلك الا فان جهل او غفل عنه فينبغي للقاضي
ان يسأله عنه لئلا يكون ثم مبيع غير جائز كما تقدم قال
الشارح الشيخ خليل في مختصره فيدعي
بمعلوم محقق قال وكذا الشيء والا لم يسمع كأظن
وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح والا فيسأله
الحاكم عن السبب ثم قال والمدعى عليه السؤال عن
السبب وقبل نسيانه فلا يمين انتهى سؤال الحاكم
عن السبب انما هو اذا غفل المطلوب وجهل كما تقدم قال
ابن حارث يجب على القاضي ان يقول للطالب من اين وجب
لك ما ادعيته فان قال من سلف او بيع او ضمان او نحو
ذلك وشبهه لم يطلب اكثر من ذلك ثم يقول للمطلوب اجب
فان ابى ان يجيب جوابا مفسرا اضطره الى ذلك فان قال
لا عني اشتغلنا وانعكس فمن حقه ان يقر به في ذلك اجله
غيره بعينه انتهى وياتي حكم ما اذا اجاب المدعى
عليه باقرار او انكار او لم يجب وانما عين قوله ومن ابى اقرارا
او انكارا البيتين قال ابن عبد السلام في قول ابن
الحاجب فيدعي بمعلوم محقق لا يقال ان العلم والتحقيق مترادفان
لا فائدة او كالمترادف فيكتفي بالاتيان بقوله معلوم يغني عن قوله
محقق لانا نقول المعلوم راجع الى تصور المدعى فيه فلا بد

ان يكون متميزا في ذهن المدعي والمدعى عليه وفي ذهن
القاضي والمحقق راجع الى جزم المدعي فانه ما لا يقطع به
النزاع فيه فهو من نوع التصديق فمتى رجع كل واحد من المتخاصمين
لمعنى غير الذي رجع اليه الاخر فلا تنقطع الخصومة ولا يسمع لي
عليه شيء وكذلك لا تشترط كون التحقيق لا يسمع اشك ان لي عليه كذا
والظن او ما اشبه ذلك **قال** في تشبيه الغليل واصل حدود
العبارة لابن شعبان **قال هي** اولا والدعوى المسموعة
هي الصحيحة وهي ان تكون معلومة محققة فلو قال لي عليه
شيء لم تسمع دعواه لكنه تمام كلامه ان ثبت **ومسألة**
ما اذا لم يحقق الدعوى كاظن او احسب ان لي عليه كذا هي
مسألة يمين التهمة وفي توجهها على كل احد وعدم
توجهها الا على المتهم دون غيره وابطالها في يمين
التهمة اقوال واذا لم تسمع الدعوى اذ اختل احد الوصفين
اما التحقيق على قول من لا يوجب يمين التهمة اعلم المدعى فيه
فإنه جرى الا التسمية اذا اختل معا كقوله ان لي عليه شيئا
تنبيهات الاول قول الناظم تحقق الدعوى
مع البيان يحتمل ان يريد بالتحقيق الامر من تحقق ذلك من
المطلوب ومعرفة المدعى فيه وبالبيان بيان السبب الذي من
اجله ترتب الحق وعلى هذا فذكره اولا هو ظاهر ما في
الشروح والله اعلم ويحتمل ان يريد بالتحقيق امرا واحدا
وهو الجزم وعدم الذمة المطلوب فقط وبالبيان امرين الا ان
معرفة المدعى فيه فلا بد من بيانه والكشف عن حقيقته وبيان
السبب الذي من اجله ترتب الحق والكل صحيح معنى والله اعلم
الثاني اعلم ان ما ذكره الناظم في هذا البيت ذكره
ابن فرحون في بيان الدعوى الصحيحة من غير هذا وزاد ثلاثة
شروط فمجموعها خمسة شروط والكلام في شروط الدعوى والدعوى
الصحيحة خمسة شروط **الاول** ان تكون معلومة فلو قال

لي عليه شيء لم تسمع دعواه لانها مجهولة انتهى **قلت**
وقد تقدم الكلام على هذا الشرط في شرح البيت ثم قال الشرط
الثاني ان يكون مما لو اقر به المدعى عليه لزمه فلو ادعى رجل
على رجل هبة وقلنا ان الهبة تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه فيلزم
الجواب باقرار او انكار وان قلنا بالقول المخالف والمشهور
بقوله ان الهبة لا تلزم بالقول للواهب الرجوع عنها
ما لم تقبض فان بعض الناس ذهب الى ان الجواب فيه لا يلزم
لان المسؤول يقول هذا الواقف بين الاعدام **وقال** رجعت عنه
فانه لا يلزمه مطالبة بشيء ولا فائدة في الزامه الاقرار
به لم يلزمه ان ارجع عنه **وكذا** في عدة العدة على القول
فانه لا يجب الوفاء بها والوصية التي له الرجوع فيها الشرط
الثالث ان يكون مما يتعلق بها حكم او غرض صحيح
فمثال ما يتعلق بها حكم اذا طلب المدعي يمين المدعى
عليه **فقال** له المطلوب قد استحلفتني فاحلف لي
انك لم تستحلفني على هذا الحق فيما مضى لم يكن للمدعي
ان يحلفه يمينا ثانية حتى يحلف وبهذا القضاء انتهى
وفي ذلك قال الشيخ خليل وله يمينه انه لم يحلفه
اولا قال وكذا انه غير عالم بفسق شهوده واحترزوا
بالغرض الصحيح من الدعوى بعشر سمسمة فانه لا ينبغي
للحاكم سماع مثل هذه الدعوى لانه لا يترتب عليها حكم
شرعي والظاهر انه يكتفى عن هذا الشرط بوجهيه بالشرط
الذي قبله الشرط **الرابع** ان تكون الدعوى محققة
فلو قال اظن ان لي عليه الفا وقال المدعى عليه في الجواب
اظن انني قضيته لم تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول
وقد تقدم هذا الشرط **الخامس** ان تكون الدعوى مما لا
تشهد العادة بكذبها كدعوى الحاضر الاجنبي ملك دار
بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويواجر مع طول الزمان

فيلزم

من غير منازع يمنعه من الطلب من توقع رغبة او رهبة وهو
مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يدعي ان له فيها حقا وليس
بينهما شركة ثم قام يدعي انها له فيريد ان يقيم البينة
على دعواه فهذا لا تسمع دعواه اصلا فضلا عن بينته لتكذيب
العرف اياه الثالث تقدم ان الناظم ذكر في هذا البيت
بعض شروط الدعوى الصحيحة وقد قدمنا الكلام على تفسيرها
واما الدعوى نفسها فهي كما قال الفقهاء طلب
معين او ما في ذمة المعين او ما على ما يترتب عليه احدهما
فطلب المعين كدعوى ان هذا الثوب او هذه السلعة
المعينة كلها ملك له وغصبت منه او سرقت له وما في ذمة المعين
كالدين والسلم ونحوهما ثم للمعين المدعى في ذمته احد
معين بالشخص كزيد او بالصفة كدعوى الدية على العاقلة
او القتل على جماعة او انهم اتلفوا له مالا والذي على ما يترتب
عليه احدهما اي اما طلب معين كدعوى المراة الطلاق او ردة
زوجها فيترتب عليه ان تطلب حوز نفسها وهي معينة او ما في
ذمة المعين كدعوى المراة المسيس وفي دعوى المقتول
ان فلانا قتله خطا فيترتب على الدعوى في الطلاق
طلب ما في ذمة المعين وهو كمال الصداق والدية والتعيين
ايضا اما بالشخص كما وقع في المثال الاول او بالصفة كالعاقلة
في الثاني والله اعلم الرابع جعل الناظم المدعي والمدعى
عليه والمدعى فيه اركان القضاء وهو ظاهر ودعوى البعض ان
اركان القضاء ستة كما تقدم عنه قبل هذا البيت ولم يعد منها
احد من الثلاثة التي في النظم والظاهر اندراج المدعي
والمدعى عليه في المقضي له او عليه واندراج المدعى فيه
في المقضي فيه والله اعلم وانظر كيف جعل الناظم تحقق الدعوى
واسبابها شرطين في المدعى فيه وجعلهما ابن الحاجب شرطين
في الدعوى والله اعلم والمدعي مطالب بالبينة

وحالة

وحالة العموم فيه بينة ... والمدعى عليه باليمين
في عجز مدع عن التبيين ...
النص فيما ذكر قوله عليه الصلاة والسلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر فقول الناظم والمدعي مطالب
بالبينة هو معنى الجملة الاولى من الحديث الذي هو
قوله البينة على المدعي ثم افاد بقوله وحالة العموم فيه
بينة انه المدعي مطالب بالبينة كيف ما كان حالها او اثباتا
نفيا او ايجابا افاد الناظم جعل حجة المدعي
البينة وهي لكل مدع بعموم وقول الناظم والمدعى
عليه باليمين هو معنى قوله في الحديث واليمين على من انكر
واشار الناظم بقوله في عجز مدع الى ان المدعى عليه انما
يطالب باليمين في حالة عجز المدعي عن اقامة البينة
على دعواه واما اذا اقامها فان الحق يثبت ولا يمين
على المدعى عليه واعلم ان مطالبة المدعي بالبينة
والمدعى عليه باليمين مقيد بانكار المدعى عليه
واما ان اقر فلا يفتقر الى اقامة بينة ولا الى يمين
وفي مثل هذا يقول البعض اقر الخصم فارتفع
النزاع تنبيه ظاهر كلام الناظم ان اليمين
تتوجه على المدعى عليه بمجرد الدعوى وان لم تثبت خلطة
بينه وبين المدعي وبه العمل عندنا ابن عرفة نقل
ابن رشد في سماع اصبغ ان مذهب مالك وكافة اصحابه
الحكم بالخلطة ومثله لابن حارث ونقل ابن زرقون
عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة ابن عرفة ومضى عمل
القضاة عندنا عليه ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام
عن بعض القضاة انه كان لا يحكم بها الا ان طلبها منه
المدعى عليه انتهى وقال المتيطي قال محمد بن عبد
الحكم تجب اليمين على المدعى عليه دون خلطة وبه اخذ

ابن لبابة وغيره وقال ابن الهندي كان بعض من يفتي
به يتوسع في مثل هذا ان ادعى قوم على اشتغالهم بما يوجب
اليمين او جبها دون اثبات الخلطة وان ادعى على الرجل
العدول من ليس شكله لم يوجب عليه اليمين الا باثبات الخلطة
قال ابو الحسن الصغير هذه من المسائل التي خالف فيها
الاندلسيون مذهب مالك لانهم لا يعتبرون الخلطة
ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعليه العمل اليوم انتهى
وفي هذه النظائر قال الشيخ ابن غازي رحمه الله في بابه
الجهاد من تكميل التقييد • فما خولف المذهب بالاندلس
في ستة منهن سهم الفرس • وغرس الاشجار لدى المساجد •
والحكم باليمين قبل الشاهد • وخلطة والارض بالجزء تلي •
ورفع تكبير الاذان الاول • وقد ذكر القاضي المكناسي في
اخر مجالسه ان اهل الاندلس خالفوا مذهب ابن القاسم
في نحو ثمانين مسئلة وعدها فانظرها فيها ان شئت

والحكم في المشهور حيث المدعى عليه في الاصول والمال معا
وحيث يلفيه بما في الذمة يطلبه وحيث اصل ثمه

تكلم في البيتين على ما اذا كان المدعي في بلد والمدعى
عليه في بلد اخر اين يكون الحكم بينهما فاخبر ان الحكم بينهما
يكون في بلد المدعى عليه سواء كان النزاع في اصل او في دين
في الذمة والى هذا اشار في البيت الاول لكنه مقيد بما اذا
كان المدعى عليه مقيما ببلده لم يخرج عنه فان خرج عن
بلده فيفصل في المدعى فيه فان كان دينا في الذمة
طلبه به حيثما وجده والى هذا اشار بقوله وحيث يلفيه بما في
الذمة يطلبه وان كان اصلا فلا يخاصمه المطالب به الا ان كان
الاصل بالموضع الذي الفيه فيه المدعي واليه اشار بقوله
وحيث اصل ثمه قال الشارح فالبيت الاول تضمن معنى
ما في كتاب الجدار ونصه سئل عيسى عن الرجل من اهل قرطبة

تكون له الدار او الحق بجيان فيدعي ذلك رجل من اهل جيان
فيريد ان يجلبه الى مخاصمته الى قرطبة عند قاضي جيان حيث
الشيء الذي ادعى فيه ام يرفعه معه الى قرطبة الى حيث الاقرار
لا بل يرفع معه وانما يكون الحكم بينهما حيث المدعى عليه
اذا بغيته وروى ابن حبيب عن مطرف مثله قال فلا
ولا يلتفت الى حيث المدعي ولا الى حيث الدار التي ادعيت
انتهى ونقل الشارح ايضا ما نصه وقال انه قول
ابن القاسم مثله وذكر الاكثر يختص بالاصول من اجل النقل
لكم الحال فيعطاه اصل الاحكام لانه من باب القياس الجلي
فان المدعى عليه في الغالب اذا كان لا يرفع حيث
المدعي والمدعى فيه وهو بيان فان حرى الراس مع
الى حيث المدعى وحده لان المدعى فيه في ذمة
المدعى عليه فهو معه في بلده وهذا ظاهر انتهى
وقال الشارح والبيت الثاني تضمن معنى قول
ابن حبيب وان كانت الدعوى في حق من الحقوق
التي تكون في ذمة الرجل كالديون وما اشبهها فانما
يخاصمه حيث تعلق به انتهى وكذا ان كان في
العقار وايضا بالموضع الذي تعلق به يخاصمه لمخاصمته فيها تعلق
به انتهى وكذا ان كان في العقار المدعى فيه في ذلك الموضع
وان كان المدعى فيه في غير الموضع الذي تعلق به فليس للمدعي
ان يخاصمه لمخاصمته حيث تعلق به انتهى قوله بالموضع
الذي تعلق به كذا هو في كون المدعي الطالب وجد المدعى عليه
المطلوب في بلد غير بلده وفيه العقار المتنازع فيه فيتخاصمان
هناك وهو قوله وحيث اصل ثمه وهذا النقل هو الموجب
لتصحيح قوله حيث المدعى عليه في الاصول لما اذا كان المدعى
عليه ببلده لم يخرج عنه واما ان وجد الطالب المدعى عليه بموضع
غير بلده وليس فيه الاصل المتنازع فيه فلا يخاصمه الا في بلده

الاجل والسيد ابن رشد وابن حبيب بقوله وان كان المدعى فيه في غير
الموضع الخ وهو مفهوم قول الناظم وحيث اصل ثم فهذا اصل
المتبايعين في مختصر الشيخ خليل وهل يدعى حيث المدعى او به
محل او المدعى واقيم منها وتحوله في توضيحه وفي ابن عرفة من الخصوم
في معنى داره او غيرها في كونها ببلد المدعى فيه قاله ابن الماجشون
وسحنون او ببلد المدعى عليه ولو كان بغير بلدها رعي فيه
قاله اصبغ وقال كل من تعلق بخصم في حق ببلد مخاصمته حيث
تعلق به لزمته من دين وحق لا في العقار انتهى على نقل المواق

وقدم السابق للخصام ❊ والمدعي للبدء بالكلام

اشتمل البيت على مسألتين كل شطر منه على مسألة الاولى اذا
تعددت الخصوم عند القاضي فانه يقدم الاول فالاول فان جهل
السابق فيها في حكم الناظم قال اللخمي ويقدم القاضي الخصوم
الاولى فالاولى [illegible] وما يخشى فواته انتهى وفهم من قوله وقدم
السابق او غير السابق لا يقدم ولكنه مقيد في كلام اللخمي بغير المسافر
وما يخشى فواته اما هما فيقدمان ولو تأخرا وفي ابن الحاجب واذا
تواحد المدعون فالسابق ثم القرعة الا في المسافر وما يخشى فواته
التوضيح قيل وينبغي ان يوكل من يعرف الاول فالاول فان لم
يعرف الاول اقرع انتهى وياتي بعد بيت انه يقرع بينهما عند
جهل السابق المسألة الثانية اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي
فان المدعي يبدأ بالكلام حتى يفرغ وحينئذ يتكلم المدعى عليه
قال ابن ابي زمنين من شأن حكام العدل اذا وقف عندها احد
منهم خصمان ان يقال ايكما المدعي منكما فان قال احدهما انا
المدعي قال له تكلم وامر المدعى عليه بالسكوت حتى يفرغ المدعي
من مقالته فان قال كل واحد منهم عن صاحبه انه المدعي امرهما
بالانصراف عنه حتى ياتي احدهم يطلب الخصومة فيكون هو
المدعي كذا قاله ابن حبيب ورواه عن اصبغ وياتي للناظم البيت
بعد هذا وحيث خصم حال خصم يدعي ❊

فاصرف

فاصرف لمن يسبق عزلا المدعي ❊ وعند جهل سابق او مدعي
من لج اذ ذاك القرعة دعي ❊ يعني ان المدعي يبدأ بالكلام
واذا ادعى فان تعددت الخصوم عند القاضي يبدأ بالاول
اذا ادعى فانما اخبر هنا انه اذا جهل المدعي بحيث ادعى كل واحد
منهما انه المدعي او انه المدعى عليه فان القاضي يامرهما بالانصراف
عن مجلسه ومحل حكمه ثم رجع بعد ذلك لمجلس القاضي فهو
المدعي وعلى هذا نبه بالبيت الاول وقد تقدم قبل هذا في البيتين
نص ابن ابي زمنين في ذلك فراجعه ثم ان لم يعلم المدعي بسبب
ذلك من صرفهما اما لتماديهما [illegible] رجوعهما اليه معا بعد
صرفهما عنه فمن لج في ذلك اي خاصمه وادعى انه المدعي ولم
يوافقه خصمه وادعى مثل ما ادعاه خصمه فانه يقرع بينهما فمن خرج
سهمه قدم بالكلام وعلى هذا نبه بقوله او مدع ومن لج اذ ذاك
لقرعة دعي لانه في قوله مدع معطوف على سابق ومدخول لجهل
وفي المواق عن ابن عبد الحكم وان لم يعرف الكل بدأ بايهما
شاء فان كان احدهما ضعيفا فاحب الي ان يبدأ به وان بقي كل واحد
منهما متعلقا بالاخر فرع بينهما انتهى ولم ار القرعة
اذا جهل المدعي ولعل الناظم قاله على جهل السابق في الخصوم
وكذا الا اذا جهل الاول من الخصوم وبحضرتهم كل واحد مدعيا
انه الاول فانه يقرع بينهم ايضا وعلى ذلك نبه بقوله وعند جهل
سابق ومن لج اذ ذاك لقرعة دعي عن اللخمي ان تعددت من الاول
من الخصوم كتب اسماؤهم في بطائق وخلطت فمن خرج اسمه
بدأ به وذا الا فرغ عنه بينهم انتهى وتقدم قبل البيتين في كلام ابن
الحاجب

فصل في رفع المدعى عليه وما يتعلق بذلك

ومع مخيلة بصدق الطالب ❊ يرفع بالارسال غير الغائب
ومن على يسير الاميال يحل ❊ فالكتب كاف فيه مع امن السبيل
ومع بعد او مخافة كتب ❊ لامثل القوم ان اعمل ما يجب
اما بالاصلاح او الاغرام ❊ او رفع المطلوب للخصام

ومدعى الاول ولم يحضر طبع عليه ما يعمه كي يتبع

دخل في قوله وما يلحق بذا الذي بين مع المدعى عليه حكم
من عصى الاول ومن لم يحضر وهو الطبع عليه وعلى من تكون اجرة
العون واعلم ان الخصمين لا يخلوا امرهما من احدى حالتين
اما ان يحضرا معا عند القاضي متفقين على المدعي والمدعى
عليه منهما او مختلفين فيهما وهذه تقدم في الذي و اما ان يحضر
احدهما وهو الطالب او يحضر المطلوب ثم ان هذا المطلوب
الذي لم يحضر بمجلس القاضي لا يخلوا حاله من وجهين اما ان يكون
حاضرا معه في البلد الذي هو فيه و اما ان يكون غائبا عنه
بموضع هو تحت عمالة القاضي لمنحه اعلا اليه وعلى هذين
الوجهين فتكلم الناظم في هذه الابيات فاخبر انه اذا كان
حاضرا معه في مصر فان القاضي يوجه اليه احد خدامه من يقعد
لمجلس الحكم فان لم يكن معه في المصر فان كان على مسيرة الاميال
الاميال مع امن الطريق فانه موضعه الى محل الحكم من الحاضرة فان
القاضي يكتب اليه يامره بالحضور عوضا من دفع الخاتم الذي كان عليه
العمل قديما وان كان بعيدا امر بعدل حسيبا من جهة المسافة
و اما بعيدا معنويا من جهة الخوف فان القاضي يكتب لامثل من
هو بموضع حلول المطلوب فالامر بفصل ما يجب من النظر الموجب
للتناصف بينهما اما بالصلح او باللزوم او بالعدل وعلى المطلوب في
الوصول الى محل الحكم ودفع المطلوب من موضعه لمجلس الحكم
في الاوجه الثلاثة مغيبا بظهور تخايل صدق المدعي في
دعواه وعلى ذا الانباه بقوله ومع مخيلة بصدق الطالب وهو
صح
جرى به
جار على ما قال سحنون فانه قال الحكم لا يرفع لطالبه ولا يبعث
المطلوب حتى يأتي الطالب بشبهة لئلا يكون من عبادا لكلام من
تغييب المطلوب انتهى **قال ابن عرفة** ظاهر قول ابن
ابي زمنين انه يرفع وان لم يأت الطالب بشبهة وبه جرى العمل
ولم يعتبر الناظم هذا احاطة الابيات ما عدا الذي هو منها

والمخيلة

والمخيلة دليل الصدق وتخايل الصدق الدليل وغير الغائب
هو الحاضر مع الطالب في بلده و اذا كان في بلد وكتب اليه
ليحضر فلم يحضر والطبع فيما عرفته فانه يحكم عليه كالحاضر معه
في البلد و اما ان كان المطلوب في بلد ليس تحت عمالة القاضي
صح
موضع
الذي حضر الطالب بين يديه فان كان حلوله بها لتجارة وزيارة
او نحوهما فيأتي حكمه **في فصل البيع** على الغائب في باب
البيوع وان كان حلوله بها استيطانا لكونها بلده وموضع سكناه
وموضع له في موضع تعيين الحكم بينهما تفصيل تقدم في قوله والحكم
في المشهور حيث المدعى عليه في الاصول والمال معا وحيث
يلقيه بما في الذمة يطلبه وحيثما اصل ثمه و اما قوله
ومن عصى الامر ولم يحضر طبع البيت فمعناه ان من دعاه القاضي
لحضور مجلس الحكم مع خصمه فتغيب ولم يات فان القاضي يطبع
بالحجة
عليه بالحجة فيطبع ما له اصل من عقاره وحانوته ليس تقع
احب ام كره وصفة الطبع ان يلصق شمعا او عجينا بالباب وبما
يليهما وتجعل بها ما اثر ختمها ويطبع عليه بطابع فيه نقش
او كتابة يظهر اثره في ذلك الشمع والعجين فان فتح الباب
وزال ذلك الشمع والعجين لمحله او لم تغيب نقشه وعلم ان الباب
قد فتح فيعاقب من فتحه اشد العقوبة وهذا الطبع اولى من
التسمير لانه يعيب الباب ويكسره **قال** في الفصول
المجموعة وان تغيب المدعى عليه طبع القاضي على داره وهو
احسن من التسمير لانه يفسد الباب فان لم يفسده سمره
عليه بعد ان يخرج منها ما فيها من الحيوانات وفيه ادع
انتهى **وعبر** بعضهم عن هذا الطبع بالختم **قال**
في الكرر عن الشعبي ان من ادعى على غيره دعوى دعاه القاضي
فان امتنع ختم له ختما من طين انتهى و في حد هذا البيوم
الطبع والختم هو التسمير وهو ان يسمر ما غلق بالباب
وما يليه الداخل فيما يليهما فاذا انفتح ظهر ذلك غالبا عرف

بما علم **وأما** كونه يعيب الباب أي يفسده فلا يلتفت إليه الأمر
فضلا عن المأمور تحاميا واستغراقا **وأجرة العون على طالب حق**
ومن سواه إن ألد تستحق العون واحد الأعوان وهم
وزعة القاضي أي خدامه الذين يبعثون أحكامه ومن يجلبون
الخصوم عنه ومن يدفعونهم إليه **قال** الشارح ولو أمكنه
إنفاذ الحكم دونهم لكان أولى ولكنه لا يمكنه ذلك فلا بد منه
والأصل في مثل أرزاق هؤلاء أن يكون من بيت مال
المسلمين كما الواجب في أرزاق الحاكم الذي يبعثهم لأنهم
يقومون بأمور ليست لازمة لهم بأعيانهم ومن مقام يتمثل
ذلك من مصالح المسلمين فهو رزقه من بيت مالهم ولما تعذر
ذلك اليوم في أكثر موضع نص بعضهم على ما يوجبه الاجتهاد
على من تكون أجرة هؤلاء الخ فاقتضى نصهم أنه على من
يحتاج إلى إحضار خصمه وإمساكه ويعتقد الموضع انتصافه
منه بقضاء ماله عليه أو إحضار رهن أو حميل أو قضاء يمين أو حبس
هذا الذي يخص من المطلوب مطل ولا لجاج فإن تحقق ذلك منه
التزمه البعض أن أجرة هذا العون لكونه والله أعلم ظالما
والظالم أحق أن يحمل عليه وعلى كون أجرة العون على الطالب
إلا إذا تبين مطل أو لدد فإن الأجرة حينئذ تكون عليه
نبه الناظم بهذا البيت واللدد شدة الخصومة **قال**
في القاموس لده خصمه فهو لد ولدود انتهى والناظم
استعمله ربما عينا من الإلداد **قال** الجوهري في شرح غريب
المدونة الإلداد المطل يقال منه الرجل ألد يحق فلانا يلد
الرادا على وزن انفعل فيقال انفعل انتصاحا والوصف على وزن
على وزن يلوح ولحانه الالدد وهم صفة تلك ادعوا إحداهما
في الرحيق قال بعض من شرح هذا النظم وقفا على قوله **قال**
الجوهري في شرح غريب المدونة فإن ظني أنه شرح غريب
المدونة في كتابه المشهور بالصحاح كل لغة في محلها حسبما

اقتضاه

اقتضاه صنيعه غير أن يقتضي الحال أن المدونة بل اللفظ
اللغوي وقع في المدونة أولا والظاهر وإن أراد أن الجوهري
الكتاب مستقل في شرح غريب المدونة بالخصوص فهذا
الذي من غريب الأحكام لم يكن معناه عليه من شراح المدونة أوجوا
شيئا من نقل عنه والله أعلم فصل في مسائل من القضاء
وليس بالجائز للقاضي إذا لم يبد وجه الحكم أن ينفذا
ذكر في هذا الفصل مسائل من أحكام القضاء وذلك الأمنع تنفيذ
الحكم قبل ظهور وجهه والصلح بين الخصوم وتلقين القاضي الخصم
حجته وفتوى القاضي في الأحكام وحكم القاضي بعلمه وإذا
أدى العدول بما يعلم القاضي خلافه وإذا علم صدق غير العدول
وحكم من أساء الأدب على القاضي والشاهد وحكم المطل في
الخصام وهل تبقى له حجة إذا احتكم عليه هذا حاصل ما
اشتمل عليه الفصل **وأخبر** في البيت أنه لا يجوز للقاضي
أن ينفذ حكمه قبل أن يتبين له وجهه ابن الحاجب ولا
يحكم بالتخمين لأنه فسق وجور والتخمين هو الحدس **قال**
الشارح والتباس الحكم يكون على وجهين إما لكونه ملتبسا
في نفسه فتتعارض البينات وتتداخل دعوى المتخاصمين والواجب
على القاضي في هذا الوجه مشاورة أهل العلم فإن اتضح
وجه الحكم حكم به وإن لم يتضح له جاز له أن يندب للصلح
كما يقول الناظم والصلح يستدعي له إن أشكلا حكم وإن
تعين الحق فلا **وإما** بجهل القاضي الحكم في ذلك
وإن كان بينا في نفسه والواجب على القاضي في مثل هذا
الوجه سؤال أهل العلم لأن الغرض أن الحكم بين في نفسه
لكن إن جهله هذا القاضي فلا يجهله غيره ولا يجوز له أن
يندبهم إلى الصلح في هذا الوجه لأنه يكون مضيعا لحق من ثبت
حقه بعد ذلك وفي الوجهين معا لا يجوز للقاضي تنفيذ الحكم
قبل ظهور وجهه فيشملهما قوله وليس بالجائز للقاضي

أي البينة أي سواء كان الحكم مشكلا في نفسه أو إنما أشكل
على القاضي فقط **والصلح يستدعي له إن أشكلا**
حكم وإن تعين الحكم فلا: **ما لم يخف بنافذ الأحكام**
فتنة أو شحنا أولي الأرحام: يعني أن القاضي إذا أشكل
عليه الحكم فإنه يدعو الخصمين إلى الصلح ويعني إذا كان الإش-
كال لتعارض بينات ونحوه كما تقدم في بيت إلا أن جهله
القاضي مع كونه كذلك أي في نفسه كما تقدم في بيت **و**أما إن ظهر
وجه الحكم فلا يدعو للصلح بل ينفذ الحكم من غير مهل لأن
بعزل عادل ولا خيفة من لومة لائم إلا إذا خاف بتنفيذ
الحكم على حميم الحكم الشرعي حصول فتنة أو وقوع شحناء
بين أولي الأرحام وذوي الفضل فإنه يأمرهم بالصلح ويحضهم
عليه وعلى القناعة ببعض الحق وإن ظهر وجه الحكم وكأنه
ارتكاب لأخف الضررين **وفي مختصر الشيخ** خليل ولا يدعو
للصلح إن ظهر وجهه **قال** وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم
كأن خشي تفاقم الأمر ومعنى يستدعي أي يدعو فإنه أمر
به ولا علم خصمي القاضي وخصميه له للصلح وتنافذ الأحكام
بمعنى تنفيذها وإمضائها وفاعل يخف القاضي
وخصم إن يعجز عن إلقاء الحجج: **لموجب يلقنها ولا حرج**:
يعني أن الخصم إذا عجز عن إلقاء حجته لموجب من الحصر ونحوه
ويخاف فإن للقاضي أن يلقنه حجته ولا حرج ولا إثم عليه في تلقينه
إياها وإنما يمتنع تلقين الفجور **وقال** اللخمي قال أشهب
للقاضي أن يبين لأحد الخصمين إذا رآه أضعف عن حجته وخوفه
منه بيسط أمله وجرأه في القول ويلقنه حجة عمي عنها
وإنما يمتنع تلقين أحدهما الفجور وفي المغرب إذا قال أحد الخصمين
مقالة ينتفع بها صاحبه فينبغي للقاضي أن يقول للآخر ما تقول في ذلك
الكلام كالذي سمعته وينبههم على ذلك إن غفل ولم يطلبه
انتهى وفيه على الفجور ينعقد على القاضي **وصنع الأقضية للحكام**:

في كل

في كل ما يرجع للخصام: يعني أن القاضي لا يجوز له أن يفتي
في الخصومات قال ابن الحاجب ولا يفتي الحكم في الخصومات
وقال ابن عبد الحكم لا بأس به كالخلفاء الأربعة قال
ابن يونس وكان سحنون إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة
من مسائل الأحكام لم يجبه وقال هذه مسألة خصومة
إلا أن يكون رجلا يعلم أنه متفقه فيسأل عن جهة التعليم
فيسأل عن مسائل الوضوء والزكاة **ونسب** ابن المناصف
القول على أنه في نفس الخصومة لأحد الخصمين وحمل قول
ابن عبد الحكم بالإباحة على فتيا القاضي على أنها في جهة الأشياء عيس
لم يعين الخصومة بعينها انتهى **وفي الشهود يحكم القاضي بما**
يعلم منهم باتفاق العلما: **وفي سواهم مالك قد شددا**
في منع حكمه بغير الشهدا: **وقول سحنون به اليوم العمل**
فيما عليه مجلس الحكم اشتمل: يعني أن القاضي يجوز له
أن يحكم فيما يعلمه من عدالة الشهود وجرحتهم فيستند
في ذلك على علمه ويحكم بشهادة من يعلم عدالته دون من
يعلم جرحته **وأما إن عداه** فقد شدد مالك في منع
استناده لعلمه وحكمه به ووجه استناده لعلمه في
التعديل والتجريح أنه لو لم يجز ذلك لأدى إلى الاحتياج إلى
تعديل البينة وتعديل معدلهم إلى ما لا نهاية له فأفضى
إلى الحكم بعلمه في ذلك قاله ابن يونس وحكاه عن ابن العطار
ووجهه بعضهم بشهرة حالة العدالة وحالة الجرحة
عند الناس فعلى ما ينفرد القاضي بعلمه ذلك دون غيره
فتنبع المخطئة عنه وتبعد التهمة عنه لاشتراك الناس
معه في معرفة ما حكم به في حق العدل أو المجرح من كلفة
الكلفتين **قاله** المازري وإذا كان يعتمد في ذلك على علمه
في جرح شخص وعدله وأخذوا فيه فيقبل تعديلهم وكذا إن علم
عدالته فلا يقبل تجريحهم **فقوله** وفي سواهم البيت

للشهود أي وفي سوى تجريح الشهود وتعديلهم وشمل قوله
وفي سواهم شهادته بما حكم به وبما تحمله قبل ولايته في غير
مجلس قضائه أو في مجلس قضائه على قول غير سحنون وفي هذا
الوجه كلام يأتي في قوله فلا تقبل شهادته في شيء، منه إلا
بأنه إذا لم تقبل فإنه يرفع شهادته لغيره ويكون شاهدا
لا حاكما كما يأتي للمصنف في قوله **قوله** وحقه انهم ما في
علمه الخ **وقوله وقول** سحنون به اليوم العمل هو في معرض
الاستثناء من قوله وفي سواهم ما لم يقر شهود يعني
أن عمل القضاة اليوم إنما هو على قول سحنون في كونه
يجوز للقاضي أن يحكم بما علمه مما أقر أو الخصمين في مجلس
حكومتهما عنده **قال** اللخمي وينبغي أن لا يحكم إلا
بحضرة الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه وإن كان فيما
يقضي فيه بعلمه فلا خلاف بالمتفق عليه أحسن وفي البيان
قال ابن الحاج حسنون الذي عليه قضاتنا بالمدينة
وقاله علماؤنا ولا أعلم مالكا قال غيره انه يقضي عليه
بما سمع منه وأقر به عنده وإليه رجع أصبغ وسحنون وقاله
ابن رشد **وهو** دليل **قوله** صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح
إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي الحديث **فقوله** فأقضي
له على نحو ما أسمع منه لأنه قال على نحو ما أسمع منه ولم يقل صلى
الله عليه وسلم على ما ثبت عندهم قوله عندهم انتهى **وقال**
اللخمي لا يحكم بما علمه قبل ولايته ولا بعدها في غير
مجلسه ولا فيه قبل أن يتحاكما ويجلسا للحكومة كسماعه
إقرار أحدهم فلما تقدما للحكومة أنكر وهو فيه شاهد انتهى
فرع من فرائع ابن سهل شهادة عدلين ميتين أو غائبين
ولم يوجد من يشهد على خطهما والقاضي يعرف خطهما فلا يحكم
بذلك ابن سهل لأنه من الحكم بعلمه قاله العقباني في جامع مجالسه
وفي كتاب ابن بطال **وأما** إذا أجلس الخصمان إليه فأقر

أحدهما

أحدهما بشيء، وسمع القاضي مجاريا أن يقضي به بينهما
ولو كان غير هذا لا يحتاج أن يحضر معه شاهدين إبدال
يشهدان على الناس وهذا الأمر قال ابن الحاج حسنون وبه أخذ سحنون
انتهى **وعدل أن أدى على من عنده؛ خلاف منع أن يرده؛**
وحقه انهم ما في علمه؛ لعمل سواه شاهدا بحكمه؛
يعني أن الشاهد العدل إذا أدى شهادته عند القاضي
والقاضي يعلم خلاف ما شهد به ذلك العدل فليس للقاضي
أن يرد شهادته لكونه يعلم خلاف ما شهد به ذلك العدل
وذلك لأنه لا يحكم بعلمه ولكن يرفع القاضي شهادته
لغيره من القضاة أو يرد حكمه الخصمان في ذلك لتهمهم فيكون
شاهدا لا قاضيا وفي هذا الحكم في غير ذلك مما علمه
القاضي فإنه لا يحكم بعلمه كما تقدم ولكنه يرفع ذلك
لغيره على أنه شاهد لا حاكم كما قاله في المغرب وبعضه
قال سحنون قال ابن الفرس بسبيل ما لا عن
الخصمين يختصمان إلى القاضي فيقر أحدهما لصاحبه
بشيء، ويسمع عنه القاضي أحد غيره ثم يجحد المقر
أترى للقاضي أن يحكم عليه بإقراره وقاله فقال لا
إلا ببينة تشهد على إقراره سوى القاضي أو يرفعه
إلى من فوقه فيكون شاهدا أو قد حكى ابن أبو قمص
في أواخر كتابه الأقضية عن سحنون لو شهد عندهم
عدلان فشهدوا أن بالعدالة وإنما أعلم خلاف ما شهدا
به لم يجز أن أحكم بشهادتهما ولا أن أردها بعدالتهما
ولكن أرفع ذلك للإمام الذي فوقي فيوقف وأشهد بما علمت
وغيري بما علم انتهى من المسألة الأولى في المغني في
تقدمت في **قوله** وفي سواهم ما لم يقر شهود الخ
أي وإذا لم يحكم بعلمه فيرفع شهادته لغيره -
والمسألة الثانية هي مسألة المصنف فقوله

لاحتياج

وحفظ الخ يرجع لهاتين المسئلتين معا بقول الناظم شاهدا
بحكمه اي بحكم الشاهد وكانه فصل انه ينزل عن رتبة القاضي
وحكمه الى رتبة الشاهد وحكمه ولعل المناسب لهذا التقدير
ان الباء في بحكمه بمعنى على وضمير حكمه للشاهد اي وحفظ
انا من شهادته لغيره على حكم الشاهد وبينه له والله
نهاهنا بمعنى رفع الشهادة للامر ونها المصطلح عليه
فرع قاله ابن رشد قول القاضي وهو على قضائه
حكمت لفلان بكذا الا يصدق فيه اذا كان بمعنى الشهادة
مثل قول احد الخصمين عند قاضي حكم لي قاضي بلد
كذا بكذا او ثبت لي عنده كذا فيسئل البينة على
ذلك فيقيم من عنده بكتاب اني حكمت لفلان على فلان
او ثبت عندي له عليه كذا فهذا لا يجوز ولا نص على هذا
الوجه شاهد ولو جاء رجل ابتدا للقاضي فقال له
خاطب قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان او بما
حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك لجاز لانه مخبر لا شاهد
كما يجوز قوله وينفذ فيما يفعل به على نفسه ويشهد
به من الاحكام ما دام على قضائه **فرع** قال المتيطي
واذا كان عند القاضي شهادة وسئل منه رفعها الى
القاضي حيث المشهود عليه وهو بموضع بعيد لا يلزمه
الاداء فيه اذ لو كان في بلد القاضي لما لزمه الاداء الا في ذلك
ثلاثة اوجه احدها ان يشهد بذلك شاهدين فينقلا
نهم عنه والثاني ان يشهد على خطه شهادته في
رسم ويؤدي شهوده شهادتهم عنده ويخاطب عليه
والثالث ان يقضي شخصا معروفا عنده ويخاطب
المعروف له ويخاطب القاضي بقوله خطاب المعروف وذلك
يتخرج على الخلاف هل يجوز للقاضي ان يشهد عند من
يقوم او لا ظاهر المدونة انه لا يجوز وقيل يجوز ذلك

ذلك

ذلك ابو الطاهر من منتيس **قال** بعض الشيوخ وكان
فقهاء بلادنا يعملون بالوجه الثاني واهل افريقية بالوجه
الاول وقال المتيطي وان علم المسلم القاضي ان له حق
فلا يجوز له ان يشهد به عند قاضيه ففي المدونة ان ذلك
جائز وقيل لا يشهد عنده لانه كانه عند نفسه يشهد
اذ هو مقدمه فيقول الامير ان يقضي بعلمه وبالاول
القضاء وعليه الفتيا **وعلمه بجرح غير العدل قد
يبيح ان يعمل ما يحله** يعني ان علم القاضي بجرح من
ليس بعدل لا يبيح له قبول شهادته لان ذلك الا ايل
الى حكمه بعلمه وسبب التطرق للتهمة اليه ولان شهادة
غير العدل غير معتبرة في شرع الله فهي كالمعدومة حسا
وقد قال تعالى ممن ترضون من الشهداء وقال تعالى
ذوا عدل منكم وحكى ابن يونس عن سحنون قال
لو شهد شاهدان ليسا بعدلين عند حاكم انه حق لم
اقض بشهادتهما لاني اقول حكمت بغير العدل عند
التهمة وانما هي عندي جرحة وقال نحوه ابن الماجشون
وابن كنانة وقال ابن عرفة الحكم برد شهادة الفاسق
ولو شهد بحق انتهى **ومن جفا القاضي فالتاديب
اولى وذا للشاهد مطلوب وملتقة من خصم فرعه عن
جانب الشاهد مما يغتفر** يعني ان من اساء الادب
على القاضي وجفاه بكلام لا يليق بمنصبه فانه يؤدب
وتاديبه اولى من العفو عنه وكذا الامر يؤدب من اساء الادب
على الشاهد عند الاداء لكن ذا اسوء حالة وملتقة منه فلتة
في جانب الشاهد فانه يغتفر له ذلك الا قوله صلى الله عليه وسلم
اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم والجفاء ممدود وهو خلاف
البر وقد جفوت الرجل اجفوه جفاء فهو مجفو ولا تقل
جفيت قاله الجوهري وفي سماع ابن القاسم قيل له

يجوز

او اتيت الذي يتناول القاضي بالكلام فيقول له ظلمتني .
قال ان راى ان يحتمل ولم يجز فيه بعقوبة الا ان وجه ما قال
اذ الراجح لذلك اتاه وكان القاضي من اهل الفضل له ان يعاقبه
وما ترك ذلك حتى خاصم اهل الشر جاز في العقوبة في الالواح
قال ابن رشد هذا كما قال ان للقاضي الفاضل العدل
ان يحكم لنفسه في العقوبة على من تناوله بالعقوبة بالقول
واذا كان نسب اليه الظلم والجور ومواجهته بذلك في اهل مجلسه
فجلدا ما تشهد به عليه انه اذاه به وهو غائب لا رماه واجهه
به من ذلك هو من قبيل الدعوى وله ان يحكم بالدعوى على من انتهك
حرمته فيعاقب به ويقول له المسائل بالدعوى ولا يحكم بشيء من
ذلك بالبينة وكذا قال ابن حبيب العقوبة في هذا
اولى من العفو وقال ابن ابي زيد ابن سحنون عنه ان قال
الخصم لمن يشهد عليه شهدت علي بزور او فيما يسأل الله عنه
او ما انت من اهل الدين ولا من اهل العدالة لم يكن عليه في ذلك -
للاهل الفضل بعد ما المعنى وعاقبه للاذاية بقدر حاله وقدر الجل
المنتهك حرمته وقدر الشاتم في اذاية الناس وان كان من اهل
الفضل وذلك منه فلتة تجافى عنه قال الشارح ويلحق
بقضية الشاهد ومع احد الخصمين في الاجنبي فقد نقل ابن حبيب
عن مالك وابن الماجشون اذا شتم احد الخصمين صاحبه عند
القاضي واسرع اليه بغير حجة لقوله يا ظالم يا فاجر فعليه زجره
وضربه الا ذا اقول ذوي فلتة منه فلا يقف به لانه ان لم يفعل
الناس في اعراضهم ولم ينصفهم في امورهم انتهى فلو قال الناظم
بدل الشخص الاذى من البيت السابق في الخصم والشاهد فهما
يحق لما قال مسالة الوقوع في الخصم وفي مختصر الشيخ
خليل عاطفا على قوله وعزر شاهدا بزور ومن اساء على خصمه
او مفت او شاهد لا بشهدت بباطل كخصمه كذبت وقال
قبله وتاديب من اساء عليه الادب الا في مثل اتق الله في امري فليرفق

به وسم الاذى الخصام وانتهى * نهج العدا وبعد اتمام الحجج :.
ينفذ الحكم عليه الحكم * فقطع الكل ما به يختصم :.
وغير مستوفى لها ان استتر * لم تنقطع حجته اذا ظهر :.
الا اذا الحكم عليه يمضي * بعد تلوم له من يقضي يعني ان
الخصم اذا الوى في الخصام اي اشتهى في الخصومة وسلك طريق
الحيد او وجوه الغضا والحكم عليه وتغيب عن مجلس الحكم فان كان
ذلك بعد ان اتم حجته واستوفى من الاجال معذرته فان القاضي
ينفذ الحكم عليه ويمضيه ويقطع خصومته ولا تسمع له حجة
ولا تسمع له بعد ذلك بينة وان كان مراده وتغيبه قبل ان
يستوفي حجته ويستقصي في ابطال دعوى خصمه فبعقبه
فان القاضي ينفذ الحكم عليه ايضا لكن بعد التلوم له والثاني
به من غير قطع لما ياتي به من الحجة بهذا جرى العمل
واقتضاه عمل الفقهاء والنظر فقد سمع اشهب فقال
كتب ابن غانم الى مالك بن انس يسأله عن الخصمين يختصمان
اليه في الارض فيقيم احدهما على الاخر بينة بانها له
فاذا علم بذلك الذي قامت عليه البينة هرب وتغيب
فطلب فلم يوجد فيقضي عليه وهو غائب فقال مالك اكتب
عليه اذا استبقت عنده الحجج وسالته عن كل ما ترى ان
تسأله عنه واستقصى علم كل ما ترى ان تسأله عنه عنده
فلم تبق له حجة فنعم فاقض عليه وهو غائب قال
ابن رشد هذا كما قال انه اذا تغيب بعد ان استوفى جميع
حججه وهي جارية القضاء عليه انه يقضى عليه ويعجزه ولا
يكون له اذا قدم ان يقوم بحجة بمنزلة ان لو قضي عليه وهو
حاضر قال واما ان هرب وتغيب قبل ان يستوفي جميع
حججه فالواجب في ذلك ان يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على
هروبه واختفائه قضي عليه من غير ان يقطع حجته وبالله
التوفيق قال الشارح ما معناه ان الهارب من القضاء

والحكم عليه إما قبل حضوره مجلس الحكم وهو المتقدم في قوله ومن
عصى الأمر ولم يحضر طبع الخ وإما بعد حضور مجلس الحكم وفي ذا لا
وجهان قبل تمام حجته أو بعد تمامها وهو الذي تكلم عليه في
هذه الأبيات والألد الشديد الخصومة واللدد شدة الخصومة
وتقدم الكلام عليه عند قوله وأجرة العون على طالب حق البيت
ومعنى انتهج نهج الفرار سلك طريق الفرار أي جد وهرب
قال في الصحاح النهج الطريق الواضح ونهجت الطريق
إذا سلكته وفلان يستنهج سبيل فلان أي يسلك مسلكه.
انتهى والحجج جمع حجة وهو ما يدفع به عن نفسه أو يثبت
به حقا والحكم بضم مسكون مفعول ينفذ والحكم فاعل ينفذ
وهو بمعنى تنفيذ القاضي وقطعا مصدر في موضع الحال وقوله
وغير مستوف هو مقابل قوله بعد تمام الحجج فالحكم مفعول
يمضي وهو مضارع أمضى وبعد تلوم يتعلق بيمضي وله في موضع
الصفة لتلوم والضمير في قوله وعليه لغير المستوفي حجته
ومن يقف فاعل يمضي **فرع** في نوازل ابن عات من وجبت ابن عات
له يمين فتغيب عن قبضها فإن القاضي يوكل من يتقاضى
له يمينه إذا ثبت عنده غيبة الذي وجبت له اليمين ويشهد
على ذلك **فصل في المقال والجواب** المراد بالمقال دعوى
المدعي وبالجواب ما يجيب به المدعى عليه فإن فيه
الدعوى في كتاب جلي التوفيق الآتي ذكره ومن الدعوى ما يجب
كتبه وتقييده ومنها ما يمكن ترك تقييده ومنها ما يجوز
فيه الأمران والتقييد أحسن كما يأتي ذلك كله إن شاء الله تعالى

∴ ومن أبى إقرارا أو إنكارا ∴ لخصمه كلفه إجبارا ∴
∴ فإن تمادى فلطالب قضى ∴ دون يمين أو بها إذ يرتضى ∴

تقدم أن الخصمين إذا جلسا بين يدي القاضي ودعا المدعي
والمدعى عليه فإنه يأمر المدعي بالكلام فإذا ذكر دعوى صحيحة
لم يختل فيها شرط من شروطها المتقدمة أمر المدعى عليه

بالجواب

بالجواب فإن أجاب بالإقرار أو نفع النزاع وإن أنكر طولب المدعي
بالبينة فإن عجز عنها حلف المدعى عليه وبرئ وتقدم
هذا كله وكلام الناظم هنا حيث يمتنع المدعى عليه
من الجواب بالإقرار أو الإنكار وقد ضمن في البيتين أنه إذا لم يجب بإقرار
ولا بإنكار فإنه يكلف الجواب ويجبر عليه بالضرب والسجن
فإن لم يجب بشيء قضي للطالب دون يمين تلزمه وقيل
بعد أن يحلف وهو المرتضى عند الناظم وأفتى الشيخ
خليل بعدم اليمين فقال وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم
بلا يمين **قال** الشارح فإن أبى المدعى عليه من الإقرار
والإنكار أجبر على ذلك بالسجن والضرب فإن تمادى على إبايته
بعد السجن والضرب أتى الموازي يقضى عليه بما ادعاه خصمه
من غير يمين وقال أصبغ بعد اليمين وهذا إذا كانت الدعوى
مما تثبت بالشاهد واليمين وقال إنه الذي ارتضاه أهل
العلم قال في المغرب وقد سأل ابن كنانة مالكا عن رجل
بيده ثور فأتى رجل فقال إن هذا الثور لي فقال للذي
بيده الثور أقم البينة على ما قلت وأما أنا فلا أقر ولا أنكر
فقال مالك لا يترك على ذلك ويجبر حتى يقر أو ينكر
وقال المغربي في كتاب الأقضية كل من لا يجيب المدعي
فإنه يحكم عليه بلا يمين ولو كان المدعي في بينة قال الشارح
فظاهر هذه الكلية مع أصبغ ما صرح به الشيخ أولا من عدم
اليمين وهو قول ابن المواز فيما هو الذي في المختصر كما
تقدم وجملة كلفه جواب من أبى وهو بضم الكاف وكسر
اللام مشددة متعدية للنائب بحذف الفاعل للعلم به أنه
القاضي والنائب ضمير مستتر يعود على من أبى والضمير
البارز مفعول ثان لكلف يعود على الإقرار والإنكار وأفرد
الضمير للعطف بأو ويحتمل أن يقرأ كلفه بفتح الكاف
واللام فيتصل الفاعل وإجبارا مفعول مطلق من معنى

كالعكس لا من العكس وهو مصدر أجبر الرباعي ويقال جبره جبرا
قال في القاموس جبره على الأمر أكرهه كأجبره انتهى
فرع قال المتيطي وإن كان جواب المطلوب على
التوقيف لا حق له عنهم ولم يزد على ذا لأصبغ عن ابن القاسم
عن مالك أنه لا يمتنع منه بذلك حتى يقر بالسلف أو ينكر انتهى
ابن عرفة وإذا ادعى المدعى عليه عداوة مقتضى المذهب
أمر القاضي خصمه بجوابه إن استحقت الدعوى جوابا
والأجيبة كقول المدعى عليه هذا الخبر أنه رأى هلال الشهر أو سمع
من يدعي بلفظه ولا يتوقف أمره بالجواب على طلب المدعي
لذلك لأنه حالة النزاع عليه ابن عرفة وكذا هذا
في جوابه بمجرد قوله لي عنده كذا وليس على الأصل إلا بذكر
بيان السبب من سلف أو معاوضة أو عطية ونحوها لجواز
كونها عن أمر لا يوجب وجوبها عليه لهبة أو عطية من مال
أجنبي انتهى **والكتب يقتضي عليه المدعي**
من خصمه الجواب توقيفا دعي ؛ الكتب مصدر وهو هنا
بمعنى المفعول يعني المكتوب الذي يطلب المدعي من خصمه
الجواب عنه لاشتماله على عوار وتضمنه إبهاما دعي وبيس
عنه الموثقين بالتوقيف لكون الطالب الذي أملاه على كاتبه
يوقف عليه المطلوب ويطالبه بالجواب عنه بين يدي القاضي
وهذا هو المسمى بالمقال أيضا والكتب مبتدأ وجملة يقتضي
بمعنى يطلب صفته وفاعل يقتضي هو المدعي ومن خصمه
يتعلق بيقتضي والجواب مفعوله وعليه يتعلق بالجواب ويحتمل
أن تكون على بمعنى عن وهذا المعنى أنسب وتوقيفا مفعول
ثان للمدعي والأول ضمير الكتب وجملة دعي خبر الكتب
والرابط لجملة الصفة بموصوفها ضمير عليه وجملة الخبر
بالمبتدأ هو نائب دعي **وما يكون بينا إن لم يجب**
عليه في الحين بلا أجل يجب ؛ **والحكم في المقتضي للتأمل** ؛

فالحكم

فالحكم نسخه وضرب الأجل ؛ **وطالب التأخير فيما سهلا** ؛
لم يحضر يمنع وقيل لا ؛ يعني أن المقال المسمى بالتوقيف
إن كان سهلا بينا للتأمل قليل الفصول قريب المعنى فإن
المطلوب يجبر على الجواب عنه في الحين من غير إمهال
في ذلك وإن كان بعكس ذلك من كثرة الفصول واختلاف
المعاني والافتقار إلى النظر والتأمل فإنه يحكم للمطلوب بأخذ
نسخة منه ويؤجل في جوابه بقدر اجتهاد القاضي قال
الشارح وذلك مقتضى ما نقله المازري عن ابن أبي زمنين
قال وبه العمل وإلى هذا الشطر وبالبيتين الأولين فإن طلب
المطلوب التأخير بالجواب في المقال القليل الفصول القريب
المعاني لغير عذر كتوكيل من يجيب عنه وما أشبهه
فقيل يمنع منه وقيل لا يمنع قال الشارح والأظهر أنه
يمنع من ذلك ولذا اقتصر الشيخ رحمه الله في هذا البيت
بعضه الأجل ويعني أسهل أنه المتضمن للمدارك فيطلقها
وجملة يمنع بالبناء للنائب خبر طالب والضمير البارز
للتأخير والتأخير يعود على الطالب فرع وفي الوثائق
المجموعة قال أحمد بن سعيد وإذا ادعى الخصم إلى
استنساخ وثيقة وقف عليها ليقف على فصولها فإنه
إن كانت الوثيقة مختصرة يفهم معانيها ويوقف
عليها السامع لها لم يعط نسخها وإن كانت طويلة
تشتمل على المعاني لا يحاط بعلم معانيها ويحتاج إلى
التثبت فيها أعطي نسختها انتهى وفي ابن عرفة
وفي تمكين المطلوب من نسخة ما يشهد به عليه مطلقا وإن
كانت فيما يشكل ويحتاج المطلوب فيه إلى ترو وتأمل
نقلا المازري والمواق عن القاضي أبي طالب والشيخ
الباجي وعليه العمل انتهى ونحوه في ابن سلمون ومن
نوازل الشعبي والأحكام من المعيار ونسب لابن أبي زمنين

عن منفعة ثمن كطلب أحدهما صاحبه أن يوقفه على وثيقة
بعينه فيهما حق فإن أبى إذا أحضر الحكم وجب إخراج الوثيقة
للطالب لينظر فيها وليس له الامتناع منه وهو من حق الطالب انتهى

وأوجب التقسيم للمقال ∴ تشعب الدعوى وعظم الحال ∴
لأنه أضبط للأحكام ∴ والانحصار لا تشتيت الخصام ∴
وحيثما الدعوى خفيفة بين ∴ فالترك للتقسيم مما يحسن ∴
وفي قول كان الغرض بالخطاب ∴ أقرب للفهم من الكتاب ∴

تقدم أن المقال تارة يكون صعبا متشعبا كثير الفصول والمعاني وتارة مختلا خاليا بحيث يكون سهلا بين المعنى كما هو المقصود فأخبر هنا أنه إن كان على الوجه الأول فإن ذلك يوجب تقسيم المقال لا سيما إن انضم إلى ذلك كثرة الحال المتنازع فيه لأن تقسيمه يضبط الأحكام ويخفي دهن القاضي للنظر في النازلة وأطرافها ويخص بسبب ذلك تشتت الخصام لئلا ينتقل من دعوى إلى أخرى وإن كان المقال سهلا بينا فترك التقسيم أحسن إذ ربما كان تلفيق ذلك بالكلام مشافهة أقرب وأسهل من كتبه ولا يخفى أن الناظم أن تقسيم المقال إنما هو عند تشعب الدعوى وكثرة الحال فقط بل هو مشروع في كل دعوى إلا أنه إن كانت الدعوى متشعبة فتقسيمه واجب سواء كانت بينة ظاهرة أم يجوز أيضا لكن الأولى تركه وما كان بينهما فكذلك أيضا لكن تقسيمه أولى لأنه أقطع للنزاع وقد حكى لي بعض أشياخي رحمه الله أن بعض العلماء العاملين لما ولي القضاء جاءه الأعوان على مقتضى العادة فطردهم وقال لهم ما لكم حرفة غير هذه فليشتغل بها فلا حاجة لي إليكم وإنما جلس معه عدلين أي ضابطين فإذا جاء الخصمان قيد العدلان دعوى المدعي وجواب المدعى عليه عنهما ثم تأمل تلك الدعوى وجوابها وفصل بينهم رحمه الله

ونفعنا به

ونفعنا به ولعل عظم في البيت بضم العين وسكون الظاء اسم من العظم بكسر ففتح كما قاله في القاموس انتهى

فصل في الآجال

والاجتهاد الحكم في الآجال ∴ موكولة حيث لها استعمال ∴

في الآجال أي في بيان مقدار الآجال وهو جمع أجل ويطلق لغة على وقت الموت وحلول الدين ومدة الشيء والمراد به هنا المدة التي يجعلها الحاكم مهلة للآخر المتفق عليه أو للخصم لما عسى أن يأتي به من الحجة ونحوه والاجتهاد الحاكم الخ يعني أن الآجال حيث تستعمل فإنها موكولة في مقدارها وجمعها ونحو تفصيلها إلى نظر الحاكم **قال ابن رشد** ضرب الآجال للحكام وعليهم فيما يدعيه من بينة ووجه لاجتهاد في تحسب ما يظهر له من حال من ضرب له الأجل والأصل فيها **قول الفاروق رضي الله عنه** في رسالته إلى أبي موسى الأشعري واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا استحللت القضية عليه فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى

∴ وثلاثة من الأيام ∴ أجل في بعض من الأحكام ∴
∴ كمثل إحضار الشفيع للثمن ∴ والمدعي البيان أن كان الرهن ∴
∴ والمدعي أداء ما يدفع ∴ به كمثل أمر ما مستشفع ∴
∴ ومثبت دينا لموت زوج ∴ أحضر ما لا يدع ذاك الفقيه ∴
∴ وشبهه تلوم الاستغراق ∴ من بعد الإعذار فيه باق ∴

مراد الناظم رحمه الله في هذه الأبيات وما بعدها بيان ما حكم به القضاة المتقدمون في تحديد الآجال في مسائل ليقاس على كل واحدة منها ما يماثلها فلا معارضة بين تحديدها وبين كونها موكولة لاجتهاد الحاكم لأنه بعد العلم بأن الأقضية النصية مشروعة لتحديدها وإن كان لا يجب الوقوف عنده كما قررنا أن الأجل لاجتهاد الحاكم

وقد يرد قاضي الوقف خلافا لما حكم به من قبله لمعين يختص
بالنظر له المحكوم فيها قوله وبثلاثة الخ يعني أن العمل جرى
عند القضاة بالتأجيل بثلاثة أيام في مسائل وذلك
كمن أخذ بالشفعة في شقص وطلب التأجيل لإحضار الثمن
وأما ان طلب التأخير ليتروى هل يشفع أو لا فلا يؤخر وكمن
ادعيت عليه دعوى ما ثبت فادعى النسيان لطولها أن فلان
قبض جل البينة أي فيعذر أو ينكر وكمن توجهت عليه يمين
فادعى أن عنده ما يرجع عنه تلك اليمين قوله أو ما
فتشبه صفة يمين لعل وصفها بذلك مبني على القول بأن توجيه
الحلف على اليمين في دعوى التحقيق فلا نقلها وفي المسئلة
قولان وكذا الأمر في طلب التأخير لا تسلف دين لم يدر أنه
كذا يكون لك دين في ذمة إنسان فادعى العدم فزعم
أن له دينا على غيره وأرادت التأجيل لاثباته ويحتمل
أن يريد التأجيل لاثبات العدم على مقتضى قول ابن لب أنه
على هذا المعنى على وكذا الأمر في المستحق منه لسبب دعوى الاستحقاق
ولم يبق إلا الإعذار للمقوم عليه وطلب المستحق منه أجله
إلى مجيء بائعه ليدخل حرزه فلا أجل فيه ثلاثة أيام وشبهه
خمسة أي وقع نص على القول في ... بالسفح وعلى الثاني
فقهاء المذهب وعلى الأربع ... نقل ذلك الشارح
في شرحه **وفي سوى الأصل له ثمانية**
ونصفها الستة موالية ∴ **ثم ثلاثة لذاك تتبع** ∴
تلوما واحدا ما جمعوا ∴ يعني أن التأجيل في غير
الأموال أحد وعشرون يوما ثمانية ثم ستة ثم
أربعة ثم ثلاثة تلوما وإنما استثنى الأصول لأن الكلام
فيها يأتي عليها وكذا لا يستثنى الملل آيات الخمسة المذكورة
قبلا وما أشبهها إذ ليس التأجيل بالثلاث محصورا
فيها كما أشعر بذلك إدخال الكاف عليها وإنما تستثنى

تناقض

تناقض الكلام لدخولها في قوله وفي سوى الأصل واستعمل
الثلاثة في الستين تعني سوى الآجال ومثلها في الكلام ولم يجمع
أي الفصل والتلوم الآجال الأخيرة والأول فيه قوله
تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام واليه أشار في البيت
الثاني **قال** في المفيد مجموع الآجال تختلف
باختلاف الشيء المدعى فيه فيما عدا الأصول للمثبت
ولمن عجزه ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة تلوما
وقال ابن فتحون والآجال في الحقوق ومثلها
في نحو العقد والأصول **وفي الأصول وفي الإرث المعتبر** ∴ المعتبر
∴ **من عدد الأيام خمسة عشر ثم تلي أربعة تستغرق**
∴ **بعدها ثم يلي التلوم** ∴ يعني أن المعتبر في الآجال وهو
الذي عليه العمل بعدد الأيام في إثبات الأصول والإرث خصوصا
وفي الإرث من غير الأصول شهر كامل لأنه مع واحدها
خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم أربعة ثم ثلاثة تلوما
والمراد بالتأجيل هنا في الأصول هو الاثبات ... وفي قوله
قبل وفي أخلاق ... لا لاثبات لأنه
حاصل بدليل قوله وشرطه ثبوتا للاستحقاق الخ وهذا
الجامع فرغ من البينة بدليل قوله بعد وفي أصول إرث أو
سواه أي من قال للأكثر ... بعد البينة **قال** ابن
رشد والذي مضى عليه عمل الحكام في التأجيل في الأصول
تسعة وثلاثون يوما يضرب له عشرة أيام ثم يتلوم له بعشرة
أو ثمانية ثم ثمانية ثم ثمانية ثم يتلوم له بستة أو خمسة
عشر يوما ثم ثمانية ثم أربعة ثم يتلوم له بتمام الثلاثين
وهذا الأخير هو الذي في البيت **قال** الشارح وذاك
الشيخ رحمه الله مع الأصول الإرث حسبما نص عليه ذلك غير واحد
وقال ابن رشد ... أجلا فإن طلبا من ثلاثين يوما يوكل
فيه التلوم والآجال لكل ذلك الأصح في عمل القضاة وهذا مع

حضور البينة في البلد وإن كانت غائبة عن البلد فيؤجل أكثر من ذلك

انتهى: وفي أصول إرثاً أو سواه ... ثلاثة الأشهر منتهاه ::
:: لكن مع ادعاء بعد البينة ... ومثله جا أنه فلا اسكنه ... ...
:: مع حجة قوية له متى ... أثبتها لنفسه من أثبته ::

يعني أن منتهى الآجال في الأصول كانت من إرث أو من غيره
مع بعد البينة ثلاثة أشهر وكذا الثمن بيده فلا جائز له
جاء كلام مدع واثبت دعواه فطلب الحائز البيت المذكور والتأجيل
ليأتي بحجة ذكر أنه أن ثبتت له كان أولى بالمنزل من مدعيه
فإنه يؤجل ثلاثة أشهر أيضاً وجهه من قوله فمنتهاه أي
للقاضي أن يؤجله أقل من ذلك إن رآه وجهه من قوله مع
بعد البينة أن ما تقدم من التأجيل في الأصول بشهر إنما
هو مع قربها قال ابن القاسم الجزيري في بعض كتبه جملة من
الآجال ما نصه وفي الأصول الشهر بين والثلاثة للبعيد إذا
ادعى بتغيب البينة وقال المتيطي والآجال في الأصول في
العقود وابعدها في الديون والحقوق ويختلف في الآجال
في الأصول باختلاف أحوال الناس وما له حجة الغيبة من
سماع مطرف وابن الماجشون ومن أقام بينة على ملكه منزلا
بيد رجل فيسأل من بيده المنزل فيقول لي حجة لو قامت
بها بينة كنت أولى بالمنزل من مدعيه وسأل ضرب
الأجل له فإنه بالبينة يكون ذلك جا جل الأجل الواسع الشهرين
والثلاثة بعض الأجل ولم يحضر شيئاً وبين غيبة شهوده
ونحو فهم ابقى له أجل واخر أو يقضي عليه قال الامام ابن جل
العلامة القرى لا يتهم على المدعى بباطل ولا ينقوله فيزيده
في الأجل وأما الملك القرى يرى أنه يريد الإضرار ويخصم فبلا
يمكن من ذلك إلا أن يكون ابتغاء ما شاء أن لم يحضر كونه في
مثله ويمهل القضاة دين في اجلوا فيه الى شهرين ::
:: وحيث عين تعدد التأجيل ... فيه وذا أعذر في المقبول ::

يعني أنه يجوز للقاضي أن يجمع الآجال ويعين لها أمداً معلوماً
معلوماً ويجوز له أن يفصلها شيئاً بعد شيء كما تقدم في قوله
وفي سوى أصل له ثمانية وخمسها لستة صوالية وكذا ما
بعده وفي كلا الوجهين سعة والعمل اليوم على تفصيلها
ووجهه رجاء تمام القضية في أثنائها الأجل الأول فلا
يفتقر إلى الأجل الثاني وهكذا قال ابن سلمون فيفرق
الأجل في العمل عليه فبينه المجلات فصل في الإعذار
الإعذار قطع عذره وأعذر إذا كان بلغ في طلب العذر
:: وقبل حكم ثبت الإعذار ... بشاهدي عدل وذا المختار
يعني أن من توجه عليه الحكم من المتقدمين فإنه يجب الإعذار
عليه قبل الحكم عليه وذلك بأن يقال له أبقيت لك حجة
فإن قال لا حكم عليه وإن ذكر أن له بينة أجله ليأتي بها وإن
ذكر أن له بينة بعيدة حكم عليه وكتب في كتابه ومتى
أحضرها فهو على حجته وإن جاء ولم يدع شيئاً حكم عليه
والأصل في ذلك قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث
رسولا ويثبت ذلك الإعذار بشاهدين عدلين هذا هو
المختار عند الفقهاء في ذلك وبه العمل وقوله وذا
المختار يحتمل أن تعود الإشارة إلى كونه الإعذار قبل
الحكم ومقابله أنه بعده وهما قولان كما يأتي ويحتمل أن
تعود إلى قوله بشاهدي عدل ويكون مقابله أنه يكتفي
في ثبوت الإعذار بشاهد واحد قال المتيطي ينبغي
للقاضي أن لا ينفذ حكمه على أحد حتى يعذر إليه في جليز وإن
أعذر بواحد أجزأه واستحب فاعل هذا بقوله صلى
الله عليه وسلم لأنيس أغد يا أنيس على امرأة هذا فإن
اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها وتؤخذ صحة
الاكتفاء بواحد من قول الشيخ خليل ونقب توجيه
معرفه فيه حيث جعل التعدد مستحبا لا واجبا وعلى

الا احتمال الاول اقتصر الشارح من عرفت الاعذار وسؤال
الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه فالذي في نحوها
وغيره لا ينبغي للقاضي تنفيذ حكم على احد حتى يعذر اليه
والاصل فيه عند الفقهاء قوله عز وجل وما كنا معذبين حتى
نبعث رسولا وفي معين ابن هشام وقد اختلف في الاعذار
الى المحكوم عليه فقيل يعذر اليه ثم يحكم عليه وبه العمل
وقيل يحكم عليه ويعذر الا بعد اليه وعلى تقديم الاعذار
على الحكم ذهب الناظم **فرع** اذا حكم القاضي على من
توجه عليه الحكم من غير اعذار ثم وجد المحكوم عليه حجة
فله القيام بها وكذا ان اعذر اليه ولم يعجزه فله
القيام بما في شرحه وقد استشكل الشارح هنا ذكر الخلاف
في قضاء القاضي بما فهم من كلام المتيطي وانه اختلف
هل يحتاج في مجهوله فهمه اولا بد من تحقيق ما يسمع منها
دون احتمال وكذا نقل الخلاف في الشهادة بالفهم قال
فالانسب بنقل في اعمال الشهادة بما يفهم من قصد الشهود
عليه وارادته **قال الناظم** ويثبت الشاهد شهادته بذلك
انتهى اي يثبت ان شهادته بالفهم لا بالنص **ثم قال**
الشارح ما حاصله انه لا يبعد ان يفرق بين الحكم والشهادة
بان الضرورة تدعو الى الشهادة بالفهم لا
والحكم ليس كذلك اذ لا ضرورة تدعو الى انفاذ الحكم دون تحقيق
الفهم عن الخصمين قال والشهادة الاصلية مثله وانظر في الباب الاصلية
من تبصرة ابن فرحون **وشاهد الاعذار غير معمل** ...
في شأنه الاعذار للتسلسل ولا الذي وجهه القاضي الى ..
ما كان كالتحليف منه بدلا ولا الذي بين يديه قد شهد ..
ولا اللفيف في القسامة اعتمد ولا الكثير فيهم العدول ..
والخلف في جميعها منقول عني في هذه الابيات من الشهود
الذين لا يعذر فيهم اي لا يجرحون ستة الاول الشاهد على

المحكوم

المحكوم عليه بالاعذار اي بانه لم تبق له حجة فاذا شهد عليه بذلك
ثم اتى بحجة تقبل منه لو لم يعذر اليه وانما الاعذار فيما يستقضي
المحكوم له بشهادة شاهد الاعذار فاذا اراد المحكوم عليه الاعذار
في الشاهد بتجريح فانه لا يمكن من ذلك لان الحكم متوقف
على الاعذار فاذا امكن من تجريح شاهد الاعذار وجرحه بطل
الاعذار وصار كالعدم وتعذر الحكم لتوقفه على الاعذار والفرض
انه تجريح شاهده فيتعذر عليه الحكم ابدا وهذا هو المراد
بالتسلسل والله اعلم فالاعذار الاول في البيت هو المصطلح
عليه وهو قطع الحجة وهو اعم من ان يكون بتجريح الشهود
او حجة غيره فيقال لمن توجه عليه الحكم شهد عليك فلان
وفلان فهل بقيت لك حجة اي من تجريحهما او معارضة
شهادتهما بما يبطلها او نحو ذلك والاعذار الثاني المراد
به التجريح لا غير **واعلم** ان هذا الاعذار هو من حق القاضي
فاذا كان المحكوم عليه حاضرا بين يدي القاضي وقت الاعذار
اذا لم يجرح شاهديه لان الشاهدين هما في مجلس القاضي لا
يجرح بقول الناظم ولا الذي بين يديه قد شهد وان لم يكن
حاضرا فالكلام في بقائه واما انه لا تجريح فيمن وجهه اليه القاضي من
يعذر اليه فلا يعذر ايضا في الشاهد الموجه لذلك كما بقوله
ايضا ولا الذي وجهه القاضي اليه ما كان كالتحليف منه
بدلا فمسألة الناظم المشار اليها بقوله وشاهد الاعذار
البيت آيلة الى احدى هاتين المذكورتين بعدها وقد
علمت ان المسائل الخمس اربع وانما ذكرها بالخصوص للارادة
التنصيص على اعيان المسائل والله اعلم والى هذه المسألة
اشار بالبيت الاول وغير معمل بضم اوله وفتح ثالثه اسم
مفعول من اعمل وفي شأنه يتعلق به والاعذار نائب فاعل
معمل الثاني من الشهود الذين لا يعذر فيهم من وجهه
القاضي نيابة عنه لتحليف او حيازة ونحوهما الثالث

المشاهد بما أقر به الخصم بين يدي القاضي **قال** في كبير
ابن عات قال الباجي إنما يعذر في الذين حضروا الحيازة إذا لم
يوجههم القاضي إلى حضور الحيازة وإنما توجهوا برغبة
الطالب في ذلك **و**أما إذا أرسلهم القاضي فلا يبيح المرجع
فيهم لأنه أقامهم مقام نفسه في ذلك والحجة في ذلك قول
نبينا ومولانا **محمد** صلى الله عليه وسلم لأنيس اغد يا أنيس على
امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فجعله مقام نفسه في ذلك وكذا
ذكر ابن عرفة أن الحكم لا يكون إلا بعد الإعذار قال الظاهر
ولو فيما شهد به على الخصم في مجلس الحكم ولا بد من شهر بحكم عليه
بتلك البينة دون إعذار وقاله ابن القطان وفيه اختلاف قال أصبغ
إذا اشتهر اللفيف وهم جماعة غير عدول والنساء والصبيان
على أن فلانا قتل فلانا فقد اختلف هل ذلك لوث تجب معه
القسامة أو ليس بلوث والمشهور ليس بلوث وعلى كونه لوثا
المشار إليه بقوله ولا اللفيف في القسامة اغتفر فلا يقدح
في شهادتهم عدم العدالة ولا يجرحون لأن من قبل شهادتهم
وعدها لوثا إنما دخل على أنهم غير عدول فكيف يجرح عنده حال
على عدم عدالته ويجرح فيه ومستثناة هذه المسألة للناظم في
أحكام الدماء في أمثلة اللوث الموجب للقسامة حيث قال

أو بكثير من لفيف الشهدا :. ويسقط الإعذار فيهم أبدا

الخامس شهادة الجماعة الكثيرة منهم عدول وغير عدول فلا
يجرحون أيضا ولا يعذر فيهم للمشهود عليه **قال ابن عرفة**
وذكر ابن سهل في مسألة أبي الخير الزنديق من الملقبين أنه قتل
بالبيرة أنه شهد عليه بأنواع كثيرة من الزندقة الواضحة
عدد كثير ثبتت عدالة نحو عشرين منهم وأكثر من ضعفهم
استحسانا وبه أفتى قاضي الجماعة منذر بن سعيد وإسحاق
بن إبراهيم وصاحب صلاة الجماعة **أحمد** بن مطرف بقتله دون
إعذار وأشار بعض من حضر من أهل العلم بأن يعذر إليه فأخذ

الناظم

الناظم فأمره بالقول بعدم الإعذار انتهى من الشارح **وفي**
التوضيح لما ذكر أنه يعذر للمشهود عليه في شهادة من شهد
عليه بما نصه أما لو شهدوا على إقراره معهم بحضرة القاضي فهل
يعذر إليه فيهم أولا لكونه سمع إقراره معهم قولان الأول لابن
الفخار والثاني مذهب الأكثر وبه مضى العمل قال صاحب
المتيطية يعذر في كل المشهود إلا في خمسة أولها هذا ثانيها
من وجهه الحاكم من قبل نفسه ثالثها المزكي في السر رابعها
المبرز في العدالة والعمل على أنه يعذر فيه بالعداوة لا غير خامسها
من قبلت شهادته بالتوسم **خليل** وزاد سادسة فقلت عن ابن
بشير القاضي وذلك أنه حكم على وزير في قضية وهو غائب فقال
له الوزير أخبرني بمن شهد علي فقال ابن بشير مثلك لا
يخبر بمن شهد عليه يعني وإن كان نص في المدونة أنه يخبر
بمن شهد عليه وبالمشهود فلعل عنده حجة وإلا حكم عليه
انتهى وليس في كلام الناظم من هذه المسائل الأولى **و**
الثانية فمجموعها إذن تسع مسائل خمسة في النظم
وأربعة في التوضيح وهي الثالثة وما بعدها والأخيرة آتية
ليس في قوله ومشتهر تعديله بالتبريز البين ومعنى
المسألة الخامسة وهي الشهادة بالتوسم فهي شهادة
أهل القافلة بعضهم لبعض عند حاكم الغربة أو البلدة التي
حلوا بها وبهذا قال مالك وجميع أصحابه إجازة شهادة
من شهد منهم لبعضهم على بعض وإن لم يعرفوا بعدالة ولا
سخطة إلا على التوسم لهم بالخير والعدالة وذلك إذا
وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر خاصة والتوسم
مأخوذ من الوسم وهو العلامة وعنه صلى الله عليه وسلم أن لله
عبادا يعرفون الناس بالتوسم انتهى الجلاب باختصار والثلاثون
في القضاء بشهادة التوسم من القسم الثاني من تبصرة
ابن فرحون عند مسألة هذه في قول الناظم ومن عليه وسم

حين فوركى اللاجي ضرورة السعي **فصل** في خطاب القضاة
وما يتعلق به الخطاب هو أن يكتب قاضي بلد إلى قاضي بلد آخر
بما ثبت عنده من حق الانسان في بلد القاضي المكتوب إليه أي
في بلد القاضي المكتوب إليه لأن الذي في بلده يرفع الحكم فيه لو عمله
بقوله قبل والحكم في المشهور حيث المدعى عليه في الأصول والمال معا
ثم الخطاب للمرسوم أن طلب :: حتم على القاضي والا لم يجب
يعني إذا طلب القاضي للمرسوم أن طلبه منه صاحبها فهو واجب
عليه وإن لم يطلبه منه لم يجب عليه ثم الرسوم جمع رسم والمراد
بها الحقوق وكان اللام في الرسوم بمعنى في على حد ونضع الموازين
القسط ليوم القيامة أي في يوم القيامة أي ثم خطاب القاضي
لقاض آخر في الرسوم فهو متعلق بمحذوف صفة للرسوم وإنما
قال في الرسوم لأن الخطاب يكون بالرسم ويكون مشافهة
القاضي للقاضي كما أشار إليه الشيخ خليل بقوله وأنهى لغيره
مشافهة إن كان كل بولايته وبشاهدين مطلقا الخ فكلاهما
واجب على القاضي إن طلب منه والله أعلم **قال الشارح**
قال ابن عرفة ويكتب الحاكم إذا حكم بما حكم به ويكتب حجة له من
تعديل وتجريح وموجب حكمه ليكون له حجة على المحكوم عليه
إذا نازع ويكتب بما حكم به لحاضر على غائب إلى القاضي المكتوب
إليه أو غيره وفي سماع عيسى عن ابن القاسم من ثبت حقه
عند قاض فله أن يكتب له بذلك الكتاب إلى أي قضاة الآفاق
كان لا يعين قاضيا بعينه ولا بلدا بعينه **قال ابن**
رشد هو كما قال اتفاقا قال ابن الهندي صاحب الوثائق
فضاة وفتيانا **تنبيه** الاسجال وثيقة ذي الحق وقد يكون
في ظهر الصحيفة أو أسفل عرضها أو في أسفلها ووجه الكلام في
ورقة ملصقة بالوثيقة أن تعذر الموضع ويستحب أن يبدأ
بعد بسم الله الرحمن الرحيم واستحسنه أهل زماننا ترك
ذلك في مخاطباتهم والوثائق وأراهم لا يكتفون بالاستفتاح

فصل
الواقع في صدر العقد وإعادته في الأول ولى كلانه لعنوا
غير الأول وكيفيته أن يكتب أعلم بصحة الرسم المقيد فوق
هذا على ما يجب الشيخ الفقيه الأجل أبو فلان بن فلان أدام
الله توفيقه وتسديده وإليه في الله تعالى فلان بن فلان السلام
وذكر تاريخ المخاطبة أحسن وأحوط لاحتمال عزل القاضي
الكاتب ولم يبلغ العلم فيدخل الخلاف في إعمال خطابه وعدم
إعماله ولأن البينة التي خاطب بقبولهم وسوغ الحق بها
ربما انتقلت أحوالهم إلى جرحة حدثت فإذا أثبت العمل
من الآن الخطاب ثم عزل لم يتفق عليه الحق ولم يكن تاريخ
أمكنه إبطاله بإثبات جرحة البينة الآن ولا يمكنه ذلك مع
ذكر التاريخ لمسألة وقف الأداء والقبول من الجرحة الحادثة
وإنما قدموا في التخاطب معمول أعلم وهو اسم المكتوب
إليه على الفاعل وهو الكاتب تعظيما له واهتماما به انتهى
ببعض اختصار وبعضه بالمعنى **وقد نقل الشيخ ابن**
غازي في تكميل التقييد كلام ابن الناصف المنقول وإنما في
شرح قول المدونة في كتاب القضاء وإن كتب قاض إلى قاض فمات
الذي كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب
إليه أو عزل أو وصل الكتاب إلى من ولي بعده فالكتاب جائز ينفذه
من وصل إليه وإن كان إنما كتب لغيره انتهى ثم استظهر
ذكر **فروع** الأول انتهى هنا الخطاب بالنسبة
للفرائض فقبل ... يثبت خط القاضي الكاتب
قال فيه ما حاصله أنه اتفق أهل عصرنا على قبول كتاب
القاضي في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خطه دون
الشهادة على ذلك ولا خلاف معروف ولا أعلم خلافا في مذهب
مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه
ثم وجه ما جرى به العمل الشرعي قال ابن الناصف أو
تثبت خط القاضي بيمينه عدلين عارفين بالخطوط **وجها**

العمل به وان لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب اليه يعرف خط
القاضي الكاتب اليه مجانين عنده فقبوله بمعرفة خطه وقول سحنون
كتب القضاة فيه هلا ببينة يدل على ذلك وليس ذلك من فقه القاضي يعلمه
الذي لا يجوز القضاء به لان ورود كتاب القاضي عليه بذلك الحق
كقيام بينة عنده بذلك بقبوله الكتاب بشاهدين فمن خطه كقوله
بينة فيما ثبت عندي عمر افقط الغرائب **قال** ابن المناصف
ويجب على القاضي الذي يثبت عنده كتاب قاضي اليه في حق بنفاذ الحكم
فيه ان يشهد على نفسه بثبوت ذلك الكتاب عنده الذي قبله بمعرفة
خطه لانه اذا لم يفعل ذلك فمات او عزل وقدم ان الذي كتب له
وخلف مكان المكتوب اليه قاض اخر فصاحب الحق لا ينتفع بذلك الكتب
عنده بشهود على القاضي الذي كتبه في حين ولاية انه كتابه اذ ما
يكتفي في ذلك بمعرفة الخط ان كان الذي كتبه مات او عزل
لانه فيه وهو انه ثبوت كتابه بمجرد الشهادة على خطه كتابه فيه
بسماع نطقه بذلك سماع ذلك عنه انما يعتبر في ولايته **واما**
بعد عزله فلا انتهى تمام كلامه ان تثبت **الرابع قال** ابن
المناصف وتجوز مخاطبات قضاة الامام بعضهم بعضا ولو في
معنى قضاة الامام قضاة في محله بعد الحمل عنه مع مخاطبته
ايلاهم ومخاطبتهم اياه ومخاطبة بعضهم بعضا لان الاذن لهم
في ذلك واقع من عنده على مخاطبتهم لم تجر مخاطبة بعضهم بعضا لانهم
وسلاوا فلا ينفذوا ما حوله لهم ولا ينبغي ان يخاطبهم قاضي
اقليم غير الذي ولاهم ولا يخاطبونهم الا ان يكون في الاباحة من
ولاهم وان كان تقدم لم القاضي فخاطبه باذن الامام الذي ولاه
جازت مخاطبتهم مطلقا فيما بينهم وبين غيرهم الخامس **قال**
ابن المناصف ونشر قضاة وقضاة تقدم الخط باسجل
وتنفيذه ذكر الحوالي في اخر كلامه الذي نقلناه عن الشارح
اول شرح هذا البيت فيه جعل السجلات **قال ابن عرفة**
الذي استقر عليه عمل القضاة بلدنا بقبيه عدم تسمية القاضي

المكتوب

المكتوب اليه وغالب امرهم انه ان كان الذي كتب الاعلام هو
قاضي الجماعة بتونس فانه لا يكتب في اول خطابه والسلام
على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته وان كان الكاتب غيره
كتب في اعلامه بعد السلام الى اخره **و**ذكر في بعض من يوثق
به انه كان وقد خطاب من قاضي بجاية الى تونس والقاضي بها
يومئذ ابو اسحاق ابن عبد الرفيع ولم يكتب فيه بعد السلام
الخ فتوقف في قبوله **قال** ابن المناصف وان شاء جعل
جعل الاعلام كذلك وكتب اعلم بضم الهمزة وكسر اللام ووضع ان
الفعل ثم يقول بعد ذكر اسم المكتوب اليه وكتب فلان بن فلان
وان شاء كتب اسجل العقد المغير فوق هذا اوضح الاسم
او ثبت الحق وما اشبه ذلك مما يدل على هذا المعنى **السابع**
ان تختلف الصيغة على عقود كثيرة مع جميعها عنده
نص على ذلك في خطاب واحد فيقول علمت الشيخ الفقيه
القاضي ابا فلان بصحة الرسوم الثلاثة او الاربعة المقيدة
او الاسمين المقيدين فوق كتابي هذا او بمقلوبه وان صح بعضها
دون جميعها فيه على ما صح منها اما بان يقول المقيد اول هذا
الصفح او الموالي لكتابي هذا او يبينه تعيينا يرفع الاشكال
فيذكر الحق بعينه التماس ان لم يكن في العقد المخاطب عليه
الا شاهد **و**احد او كان فيه شهود لم يقبل منهم الا شاهد
واحد اخاطب فيه من غير ان يذكر مع الاسم ولا استقلالا
ثقة بل يقول اعلم الشيخ الفقيه ابا فلان بقبول شهادة
فلان بن فلان المسمى ذكر الحق المقيد فوق هذا فيما شهد
به من ذلك على ما يحصر وشبه هذه العبارة وهذا انما هو في
الحقوق المالية فيجب حلف مع الشاهد ويستحق حقه
واما الوكالة والحدود وما لا يثبت بشاهد ويمين
فليس للخطاب فيه على الشاهد الواحد وجه الا ان رجي
ان يخاطب اليه في غير ذلك الموضع شاهد اخر فان احلفه

عقب

القاضي الكاتب وثبتت جميعه عنده بشاهدي عدل كما يجب
قال اعلم الشيخ الفقيه القاضي ابا فلان بمضمن الرسم المقيد فوق
هذا بشهادة فلان بن فلان وفلان بن فلان وتعيين صاحب الحق المشهود له
فلان بن فلان على صحة ما شهد به من ذلك وثبوته عندي كما يجب بعد
سؤاله الاعذار في تعيينه المذكورة ورأيت اباحة ذلك كله
وكتب فلان بن فلان التاسع ان كان الخطاب بقبوله خطاب
وصل اليه كتب اعلم الشيخ الفقيه ابا فلان بقبول الخطاب الثابت
عندي لكم تسم فوق هذا او تحته او يسرته او مقلوبه العاشر
اذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطا يصرح فيه بالاعلام
وبصحة ذلك الحق عنده واقتصر على ان كتب صح الرسم عندي
او استقل وكتب فلان بن فلان فهذا لا يغني غير جار في
قبوله بمجرد الخط انتهى وان كون ثبت ونحوه ليس في الكتب
رشد بن عاصم بقوله بخطاب وليس يغني كتب قاض كاكتفي
∴ عن الخطاب والمزبر فاكتفي ∴ وانما الخطاب مثل اعلما ∴
∴ اذ معلم به اقتضاء معلما ∴ الحادي عشر مما تسامح فيه
اهل فاس وعملها ولا يعلم له اصل شهادة عدول على قاضيهم
بلد او وضع خطه كتب الشاهد تشهد على اشهاد من ذكر بما فيه
عنه فعززه شاهدة على خطه وكتب تحت الشهادة على
خطه وهو لا يكون بين مقصوده وذكر من شهد عليه الا في
فلوة اوافل ومما يتسامحون فيه ايضا رسوم اثبات
الاصول اذا ثبت الرسم عند القاضي ووقع عليه الاكتفا فيجوز
عندهم كتب الموثق الحمد لله حق عن اذن قاضي الجماعة
الى ان قال فجاء صلة ان شاهدي الحيازة هما الشاهدان
عند القاضي فانه فهمها للحيازة واذن لهما فيها فكيف
تصح شهادتهما لا نفسهما وقد كان العدل ابو عبد الله
ابن [illegible] وبحر [illegible] تهم في الفتيا ان الشهادة
في الحيازة باربعة شهداء شاهدان يشهدان عند القاضي

بجهة

بجهة الرسم ويتوجه الاخريين للحيازة والاثنان الاخران
يشهدان على الحاضرين بالحيازة ولا اشكال في هذا
الثاني عشر قال في تكميل التقييد اجاز في النوادر
عن المجموعة ان يثبت عند المكتوب اليه ان من كتب اليه
مستحق للقضاء في فهمه ومعرفته ودينه وورعه غير مخدوع
قبل كتابه قال سحنون عنه عن اشهب وان كان غير
عدل لم يقبله وقال سحنون يكاتب غير العدل بالقطع
الرعي ولا يقبل كتابه قال اشهب لا يقبل كتاب غير
العدل الا ما كان من امر لا يشك في صحته وفي النوادر عن
اصبغ ان جاءه بكتاب قاض لا يعرف عدالته ولا سخطه
فان كان من قضاة الامصار الجامعة كمكة والمدينة
والعراق والشام ومصر والقيروان والاندلس فلينفذه
وان لم يعرفه ويحمل مثل هؤلاء على الصحة واما قضاة
الكور الصغار فلا ينفذه حتى يسأل عنه الثالث عشر في
رسم العتقية من سماع عيسى سئل عن القاضي يكتب الى قاض
في الحقوق والانساب والمواريث واشباه ذلك فيكتب انه جاءني
فلان بشهود عدول عندي وقبلت شهادتهم ولا يسميهم
في كتابه ايجوز قال نعم وهذا امر القضاة اراني ان يسميهم
له ليعرفهم ام ينبغي عدالة اخرى ويسأل عنهم ام يسأل في
فيهم حكما غير ما حكم فيه ليس ذلك الا كما قال العتبي
فقيل انه ينبغي ان يسمي البينة في الحكم على الغائب لتجرد
سبيله الى دفع شهادتهم عنهم وهو عندي بين ان شاء الله
الرابع عشر قال ابن رشد يجب على القاضي المكتوب اليه
ان [illegible] وليس ان يحل تكذيبه بما ثبت عند القاضي الكاتب
فان كتب بثبوت شهادتهم فقط لم يلزمه اعادة شهادتهم
والنظر في تعديلهم وان كتب بتعديلهم وبقبوله اياهم

اعذر للمشهود عليه منهم وان كتب انه اعذر له فحجى عن
الرجوع فما الحكم عليه انتهى مختصرا من سماع ابن القاسم
اول مسئلة في الاقضية الخامس عشر ليس قول القاضي ثبت
عندي كذا حكما منه بمقتضى ما ثبت عنده وان ذلك اعم
منه انتهى باختصار قال مقيد هذا الشرح سمح الله
له بفضله وفي اكمال الكلام في هذه المسئلة وبما استدل به
على ان الثبوت اعم من الحكم قولهم ثبت عندى ان موت الخليفة
وخصب ارض كذا او ثبت عندي ان فلانا فرع عن اوته الى غير
ذلك الاحكام علوية بالخبر وتلقوه بالقبول من اجواء العقول
مما لا يصح ان ينتصب له الحكام وتطلب فيه القضايا والاحكام
وحاصل الكلام ان المعنى بالثبوت لغة حصول الامر وتحقق
انتهى تمام كلامه ان تثبت والى الخلاف في كون قول القاضي ثبت
عندي كذا حكما او ليس بحكم اشار الامام سيدي على ابن قاسم
بقوله في المنهج المنتخب في قواعد المذهب بقوله
والحكم والثبوت شيء واحد • وقيل غيره ان على ذا ايعقد •
انتهى ضمن شرح الشيخ المنجور قال الشيخ رحمه الله
.. والعمل اليوم على قبول ما :: خاطبه قاض مثل اعلما ::
.. وليس يغني كتب قاض كاكتفى :: عن الخطاب والمزيد قد كفى ::
.. وانما الخطاب مثل اعلما :: اذ معلم به افتضى ومعلما ::
هذا هو الجواب في تنبيه هذه الابيات والفصل بينهما
غير كذا هي والله اعلم كان مضمن معناها وحاصله مسئلة واحدة
وهي ان العمل جرى في زمن الناظم على عدم قبول خطاب القضاة
بعضهم لبعض بقوله اعلم باستقلاله او بثبوته خلافا ونحو
ذلك الاحكام بحوح في معناه ولا يكفي في الخطاب ان يقول اكتفى
او ثبت او استقل ونحوها وانما يكفي ذلك الاعذار لاح ذلك
الشهود فقط واما الخطاب فلا يكفي فيه الا مثل اعلم

الخ

الخ كما تقدم قريبا بقوله وانما الخطاب مثل اعلما هو تكرار مع
البيت الاول مع زيادة ما يدل على الحصر وهو انما ويستفاد
توجيه كون اكتفى ونحوه لا يكون في الخطاب بدل على ثلاثة
امور احدها شخص معلم بكسر اللام بما ثبت عنده وهو
القاضي الكاتب الثاني شخص معلم بفتحها وهو القاضي
المكتوب اليه وفي العكس وهو فتح اللام من الاول وكسره
في الثاني وبالضرورة انها يدلان على امر ثالث معلوم
عند القاضي الكاتب اعلم به القاضي المكتوب اليه فضمير
به في البيت الثالث للامر المعلوم الذي دل عليه العلم والعلم
بالكسر والفتح والمجرور يتنازع فيه معلم بالكسر والفتح
واقتضى به بمعنى طلب واعلم فقولهم في الخطاب اعلم
باستقلاله وبثبوته فلان اعلم بفتح الهمزة واللام والميم
فعل ماض وما عليه هو الاسم المكنى عنه بفلان الذي هو
المعلم لغيره بما ثبت عنده وهو يتعدى لمفعولين حذف
الاول منهما للعموم على حد قوله تعالى والله يدعو الى دار السلام
اي جميع عباده وتقديره هنا من يقف عليه يعني لمن هو اهل
لان يقف عليه القاضي المكتوب اليه وغيره ممن يتولى بعده
لموته او عزله والمفعول الثاني هو قوله بثبوته او استقلاله
وهو متعلق باعلم وضمير ثبوته للرسم اي اعلم كاتبه الواقف
عليه ان هذا الرسم يستحق ان يعمل بمقتضاه لاستجماعه
شروط الحكم به واستقلاله بنفسه وعدم توقفه على غيره
قال الشارح قوله وانما الخطاب مثل اعلم البيت يعني
ان الخطاب المعمل عند القضاة هو اعلم بما اتصل به من تسمية
المعلم وتعيين المعلم له اقتضاء به على الاطلاق وبما يماثل
هذا اللفظ مثله لو وقع عليه الاصطلاح اذ ليست لفظة
اعلم مخصوصة بواجبية الوجوب الذي لو تعدى لبطل
العقد وانما وجبت بوقوع اختيار القضاة عليها

لا يستفاد بها المعنى المقصود في الوضع ولو وضع الاصطلاح مثلا
بسواها لما كان مانع من ذلك ولما تغير الاصطلاح بل لا علامة الآن
فلو لم يكتب القاضي خطابا يصرح فيه بلا علامة فيصح الحكم عنده
واقتصر على أن كتب في الرسم عنده أو ثبت أو استقل وكتبه
فلان بن فلان هذا الذي نعرفه فأين قبوله بمجرد الخط
قال ذلك الأستاذ المذكور انتهى كلام الشارح وقد جرت العادة
ألا يكتب القاضي اسمه المكتفى عنه في لفظ الخطاب بخلاف
في الكتابة المعهودة التي يعرفها كل واحد فلا يكتبه بتخليط
وتعمية ويسمى العلامة وذلك والله أعلم لئلا يزور ويحاكى
خط القاضي في السلانه وكذلك الاصطلاح في وضع الشاهد
اسمه في العقد لئلا يكتب اسمه غيره فينسب إليه ما لم
يشهد به ومما ينبغي للشاهد وتأكد عليه أن يثبت
على علامة واحدة ولا ينوعها فيقع الالتباس في شهادته
ولما ذكر الناظم أن الخطاب يكون بالعلامة وبمثله مما يؤدي
معناه خاف أن يتوهم أن لفظ اكتفى ونحوه لا يستقل
وحده وثبت ذلك في الخطاب بحد الإيجاز مع هذا الوهم
بقوله وليس حتف قاض كاكتفى البيت فالكاف الداخلة
على اكتفى اسم بمعنى مثل مفعول حتف وحتف فاعل بمعنى
وهو مصدر مضاف للفاعل وهو قاض ومحلها بالمفعول
وهو الكاف أي مثل اكتفى وليس هنا حرف بمعنى لا
النافية وعن الخطاب يتعلق بيغني أي لا يغني عن الخطاب
ولا يكفي عند المخاطبة بمثل اكتفى وصح ونحوهما ولما نفى
الاكتفاء به في الخطاب أراد أن ينبه على ما يفسره وما يغني
عنه فأفاده بقوله والمزيد قل فيه أي إنما يكفي اكتفى وثبت
ونحوهما عن زيادة الشهود فقط ولا يكفي عن الخطاب
قال الشارح ما جرى به عمل بلادنا الآن كتبة
من تقدمهم اكتفى فيه إشعار بأن الشهود له لا يطلب بعد

ذلك بشهود زيادة على ما حصل في العقد وأن هذا اللفظ
لا يغني عن الخطاب وإنما يكفي الشهود له عن زيادة الشهود
ويدل على أن الرسم قد استقل عند القاضي انتهى بقوله
والمزيد هو منصوب على إسقاط الخافض أي يكفي لفظ اكتفى
وما أشبهه عن زيادة الشهود على ما حصل في العقد لا عن
الخطاب فلا يكفي عنه فالمزيد بمعنى المصدر أي الزيادة
١٢٩ تحرى أن اكتفى وشبهها يكون عن الخطاب بين ما يكون
به الخطاب موجها له بقوله وإنما الخطاب مثل علم البيت
وقد تقدم بيانه وإطلاق الناظم في إعمال الخطاب بما ذكر
يقتضي أنه عام في جميع الأمور من الحقوق والمالية
والبدنية وهو كذلك الأقوال الشارح وتقييد العمل باليوم
يؤخذ أنه قبل ذلك الأكثر بخلافه وهو صحيح فقد كان
العمل حين حدث الضرر على الخطوط باستصحاب شاهدين
على كتاب القاضي إلى المكتوب إليه بعد أن كان العمل قبل
ذلك بالاكتفاء بالكتاب المختوم وكان العمل الآن في الاكتفاء
بالخطاب مع كون الشاهدين عليه عادة إلى ما كان عليه قديما
من الاكتفاء بالكتاب المختوم وذلك الضرورة فقد العدول
في أكثر المواضع مع نزول أحكام الضرب على الخط فاستحسن
الرجوع إلى العمل القديم **قال في المعرب** فلتبلد في القاضي
إذا كتب إلى القاضي بشهادة شهود شهدوا عنده وعدلوا
وكانوا قد شهدوا على رجل بعينه بحق من أقصاص أو غيره
ذلك فقبل القاضي الذي جاء إليه الكتاب البينة التي في الكتاب
ويقضي بها قال نعم انتهى **تنبيه** قال في تكميل
التقييد فما بين ثانه الأولى كلما تقدم ولا ينبغي المناصف وتنا
فيهم من هو حكم أم لا **قال** ابن عرفة زمن نوع حكمة والمختص
منع القاضي الحكم بعلمه خوفا كونه غير عدل فيقول علمت
فيما لا علم له به وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت

عنه في كنز العمال يسمى البينة وكذا وكذا قال ابن الحاجب ثم
قال العابدين التانية لظاهر كلام بن المناصف وغيره ان
ثبت الكتبي وصح واشتهر كالمواضع منه وذكر عن ابي عبد الله ابن
رشد انه كان يحكم باستقلال بالعدول والكتبي بالثبوت الا ملاك
وثبت جميع عددهما وعن العقباني استقل وثبت بالعدول ولم يحتج   بالبيّنين
بهم والكتبي لمن دون ذلك انتهى ونحوه في شرح اليزناسني
عن العقباني ايضا ونصه جرى العمل في زماننا هذا في تلمسان
وما يجاورها من مدن الغرب بتصحيح الخطاب بالاعلام بلا
استقلال فيما ثبت عند الرسوم بشهادة البينة بين العدول
وبالثبوت فيما ثبت بدون ذلك وبالاكتفاء في الادنين فهي
ثلاثة مراتب واعلى الجواب وما دونها ما الخطاب
عندهم بالثبوت والاكتفاء فقط انتهى تنبيه
ما اذا كان يكتبه القاضي الى ... قاضيا اخر واما المخاطب
بالفتح وهو الثاني ورد عليه فانه ان كان معينا في الخطاب
باسمه وفعل نحو تعيينه اعلمي وان كان الخطاب بلا تعيين فيه او بعين
... او عزل او فوض من خلفه فيلتفت وهو اصطلاح للغير والله اعلم

والحكم مخاطبا او عزلا :: ردّ خطابه سوى ما سجلا
واعتمد المقبول بعض من قضى :: ومعلَم بخلفه والي القضا   ومعلَم
والحكم العدول عن قضائه :: خطابه لابد من امضائه

تعرض في الابيات لما اذا خاطب قاض قاضيا اخر فمات
احدهما او عزل فاخبر انه اذا مات القاضي المخاطب بالكسر
او عزل فقد اختلف هل يعتمد خطابه ويعمل عليه او لا يعمل
فمن رد خطابه ولم يعتمده ومنهم من قبله واعتمد عليه والى
هذين القولين اشار بقوله رد خطابه ثم قال واعتمد
المقبول بعض من قضى اي بعض القضاة ومحل هذا الخلاف
اذا لم يسجل الحكم اما ان سجله واشهد على نفسه بالعمل انه حكم
به وانفذه فانه يعمل عليه اتفاقا سواء بقي على قضائه او مات

او عزل

او عزل وعلى ذلك نبه بقوله سوى ما سجلا قلت
وهذا في خطاب القاضي بما ثبت عنده القاضي بلد المدعى عليه
فيكون الحكم والتنفيذ في بلد المحكوم عليه وكيف يعمل المخاطب
الحكم وينفذه وانما ينفذه القاضي المنتهى اليه الخطاب
بالفتح قلت فيتصور ذلك حيث يكون التنازع فيه
في بناء في الذمة وكان المحكوم عليه مع طالبه في بلد الطالب
فيعتبر قاضيها عليه الحكم عملا بقوله قبل وحيث يطلب ما في
الذمة يطلبه ثم يكتب لقاضي بلد المطلوب بما حكم به وانفذه
ليمكن الطالب من مال المطلوب ان لم يكن عنده مال في بلد
الحكم والله اعلم ثم اخبر انه اذا مات القاضي المكتوب
اليه المخاطب بالفتح او عزل فان من ولي القضاء بعده
يخلفه وينفذ ما ... في انفاذ ما خوطب به وسواء
كان معينا باسمه في الخطاب او غير معين والى ذلك اشار
بقوله ومعلم بخلفه والي القضا فمعلم بفتح اللام اسم
مفعول من اعلم ثم صرح بمفهوم قوله وان يمت مخاطب
او عزل فاخبر ان القاضي المخاطب بالكسر من القضاة اذا لم
يطرا عليه موت ولا عزل فان خطابه ماض غير مردود
قال في المدونة ان مات القاضي المكتوب اليه او عزل
ووصل الكتاب الى من ولي بعده انفذه من وصل اليه وان
كان انما كتب الى غيره وفي اخر كتاب الرجم منها
وكذا لو انه مات القاضي الكاتب او عزل ووصل الكتاب
الى من ولي بعده انفذه من وصل اليه انتهى اي فان من وصل
اليه ينفذه فالمسألة الاولى هي قوله ومعلم بخلفه
والي القضا والثانية في اخر كتاب الرجم هي قوله في مسألة
موت القاضي الكاتب المقبول بعض من قضى قال الشارح
وفي المدونة وغيرها ان مات القاضي او عزل وقد صحت بوانه
شهادة البينات وعدالتهم لم ينظر فيها من ولي بعده

وان قال المعزول قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله.
ولا يكون شاهدا بذلك والى هذا القول اشار بقوله رد
خطابه والله اعلم واشار بقوله سوى ما سجلا الى ما في سماع
ابن القاسم وبه العمل قال الشاهد الحاكم بحكم يوجب
حقا للمحكوم له ولو مات القاضي او عزل او مات المحكوم له او عليه
قبل حوز المحكوم له لما حكم له به قاله ابن رشد اتفاقا
انتهى ولعل مخاطب في البيت الاول بكسر الطاء وفاعل سجل
يعود على المخاطب والقبول مفعول اعمه وبعض فاعله وقيل
بفتح اللام اسم مفعول والحكم بفتحتين وحوز بالعزل
من غيره فان خطابه لا يقبل قال في النوادر وعلى
المجموعة ان ثبت عند المكتوب اليه ان من كتب اليه مستحق
للقضاء في جهة وصح قبله ونفذ وورد عليه غير مخدوع
قبل كتابه قال ابن سحنون عن ابيه عن اشهب وان
كان غير عدل لم يقبله ولو كتب اليه العدول او اتى ثابت له عنده
بينة كذلك قبله وكان كالشاهد له فان اجازه لم يقبله
من ولي بعده

وبالذي اعفى فاه حل في . غير محل حكمه الخلف اقتفي ..
ومنع فيه في الخطاب المرتضى . وسوغ التعريف بعض من قضى ..

ثم ذكر في هذين البيتين ثلاثة مسائل منشا بعضها
البعض وهي اذا حل القاضي بغير محل ولايته هل له ان يسمع هناك
بينة شاهدة بحق لمن يكون في ولايته وتوديه شهادتهم
عنده هناك او لا وهل له ان يخاطب ومهما ثبت عنده بموضع
ولايته وكم يخاطبه هنالك او يفتقر الى خطابه هنا وهل له ان
يعرف قاضي موضع حلوله بما ثبت عنده من اكرامه على القول
بمنع خطابه ابداه ونقل الناظم الخلاف في المسائل الثلاث
وان المنع في الخطاب هو المرتضى قال الشارح وما حكى
الشيخ في البيتين هو مقتضى ما نقله ابن سهل في نوازله ٨
عن ابن عبد الحكم ان حل قاض محل غير عمله ولا بينة

فليس

فليس له ان يسمع بينة على من في عمله الا ان يشهد على كتابه
بذلك الى احد وله ان يسأل على حال بينة يشهد عنده وفي
وفي كتاب منهاج القضاة لابن حبيب عن اصبغ او بعض
الاقلام القاضي لبعض الامصار في شيء من امور العامة يحل
به فله ان يسمع فيه بينة بحق على غائب في عمله في سبيل عن قاضي
بلد تعين يلتمسها وله ان يسأل قاضي ذلك المصر عنهم.
ويجتزي بما اخبره به من عدالتهم لانهم من عمله ولو
اجتمع الخصمان عنده في ذلك المصر للخصومة عنده وهما يختصمان
فيه في بلد القاضي الغائب عن تلك الولاية ولم يكن بينهما
الا ان يتراضيا عليه فان تراضيا ان يحكم بينهما وبعض
جواب اصبغ خلاف ما تقدم لابن عبد الحكم وسال ابن
عتاب عن قاض حل بغير بلده وقد ثبت عنده حق لرجل
يطلبه منه ان يخاطب قاضي موضع المطلوب قال لا يجوز
له ذلك فان فعل بطل خطابه ثم قال ولا يجوز ان يعرف
قلت له فان كان الحق الذي ثبت عنده ببلده على من هو
بموضع اخذ له فما علم قاضي الموضع بذلك مشافهة
بما ثبت عنده ان يكون كمخاطبته بذلك قال ليس مثله
قلت ما يمنع من اخباره به ويشهد عنده بذلك وينفذه
كما يشهد بما يجري في مجلسه من اقرار او انكار وينفذه
به قال ليس مثله ولكن ان اشهد هذا القاضي المخبر
بذلك شاهدين في منزله وشهدا بذلك عند قاضي الموضع
نفذ وجاز قال ابن سهل ورايت فقهاء طليطلة
يجيزون اخبار القاضي المنتقل بذلك البلد قاضي البلد
وينفذ ويرونه كمخاطبته اياه قال الشارح فمعنى البيت
الاول هو مقتضى ما لابن عبد الحكم واصبغ ومنع الخطاب
هو ما نص ابن عتاب والتعريف هو الذي استظهر ابن سهل
لفقهاء طليطلة وعلى ما ذهب اليه فقهاء طليطلة.

الحمد عند فقد ات الجماعة بالحضرة انتهى مفعول التناظر في الادا
خبر مقدم وعند يتعلق بالادا وجملة حل صفة لقاض والخلف
مبتدا او اقتفى صفة خلف وصنعه مبدأ او الخطاب مفعول صنع
والمرتضى خبر صنع ومن فهو وقول المرتضى وقول بعض من
مضى بعضهم الخلاف في الفرع الثاني والثالث وقوله وليس
يغني الخ يعني باقاض البيتين مخرج شرح فهم قوله والعمل اليوم
على قبول ما خاطبه قاض بمثل اعلم وقد تقدم انه الذي
العمل انسب لهم والله اعلم **وليتنبه القاضي على المحو وما**
اشبهه الرسم على ما سلما ... يعني ان الرسم اذا كان فيه
قطع او محو او حرق ونحو ذلك وطلب من القاضي
تصحيحه والخطاب به الى غيره من القضاة فانه انا يصح
ويخاطب بما سلم من حصوله لذي جميعه قال الشارح
ويتنبه في كتبه عليه على منتهى ما اتصل منه المحو او البشر
ومبتدا ما انتهى اليه اه اي الكلمة التي قبل المحو
والتي بعد الانتهاء به **وقوله** وليتنبه القاضي فعل وفاعل
والرسم مفعول وعلى المحو يتعلق بمحذوف صفة للرسم
اي الرسم المشتمل على المحو وما اشبه المحو من قطع وغيره
وعلى ما سلما بدل من الرسم بدل بعض من كل اي على ما سلم منه
فرع **قال في العمدة** فان وقع في الوثيقة بشر او محو
او ضرب في مواضع العقد مثل عدد الدنانير او جلها او في
تاريخ الوثيقة سقطت البينة فان حفظت الشهود بعينه
الذي وقع فيه الاصل غير ان في الوثيقة مضت وان لم
يحفظوا سقطت على البشر فان حفظوه مضت ايضا وان لم
يحفظوه سقطت الوثيقة وان كان ذلك في غير مواضع
العقد لم يضر الوثيقة ولم يوهنها وان لم يعتذر عنه
اه من الباب الثامن من التعليق للوانشريسي ...
وكل ما يقع حكم وطلب تسجيله فانه امر يجب تسجيله

ومما

وما على القاضي جناح للولا ... من حرج ان ابتدا فعلا
يعني ان القاضي اذا احكم على الخصم وطلب احد الخصمين
من القاضي تسجيل الحكم اي كتبه في سجل في صك فان
ذلك يجب على القاضي لعين طلبه ليحصن به نفسه ما حكم
له به لما فيه من حجة محسوسة تحسم مادة الخصومة وتعنيفة
المطلوب فيها بعد انقضاء النزاع فاستنقاه
مرة اخرى فان فعله القاضي لنفسه من غير ان يطلبه به
جاز قال في المتيطية بنوا المجموعة وان طلب القاضي ان يسجل له
القاضي بما قبضه من ملكه للعقار الذي بيد المقوم عليه وكان القاضي
قد اعذر الى المقوم عليه في الشهود الذين ثبت ذلك عنده بشهادتهم
ثم عجز عن الدفع فانه يسجل له اه باختصار وعلى محل الحاجة
وسائغ مع سؤاله تسجيل ما ... لم يوقع النزاع فيه كلما
يعني انه يجوز للقاضي تسجيل ما لم يقع فيه نزاع واذا اسجل ذلك
منه على وجه التحصين له والاستعداد به في الاستقبال بنسوخ الاعتراض
التي يهلك شهودها ويشهد على خطوطهم وغير ذلك الاحكام تثبت
عند القاضي ولم يقع فيه خصام قال الجزيري في وثائقه
واذا اسجل القاضي لمتعارف ما لا خصومة فيه والتسجيل فان شاء
اجابه وان شاء لم يجب اه والتسجيل فاعل سائغ ومع يتعلق به
او بمحذوف حال التسجيل **وسائل التعجيز ممن قضى**
يقضي له في كل شيء يقتضى ... الا على حبس او طلاق
او نسب او دم او عتاق ... ثم على القول الذي يليه فقف ح ا
لذا يقال بعد تعجيز نقف ... يعني ان المقضي له اذا سأل من القاضي
تعجيز المقضي عليه فان ذلك له ويقضي عليه حكم التعجيز في كل شيء
يقع فيه التحاكم بين يدي القاضي ولا يخرج عن ذلك الا استثناه
الناظم من الحبس والطلاق والنسب والدم والعتاق فاذا ادعى
المقضي عليه فلا ينفعه بعد ذلك ما يأتي به من بينة على صحة
دعواه ولا ينقض الحكم تلك الامور المستثناة ... وغيرها قال

من سحنون وابن الماجشون واذا اقتضت الآجال والتلوم ولم يأت الرجل بشيء
يوجب نقض ما حكم به القاضي وانفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك شغبه
عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لا تسمع منه بعد ذلك حجة ان اتى
بها كان هذا الرجل الحاكم طالبا او مطلوبا الا في ثلاثة اشياء
العتق والطلاق والنسب قال ابن سحنون او بنفقة ذلك الاحباس وطريق
العامة وشبه ذلك اتى منها بعد ذلك فيسمع وليس يحكم لطالبه بوجه ينفعه
ومنع غيره من النظر له ان اتى بوجه وفي ضيح وابن عات زيادة
الدم على المستثنيات المذكورة وهي عقد النكاح والعفو بين الاعذار
والتعجيز ان الاعذار سؤال الحاكم المحكوم عليه ابقيت لك حجة
فان قال لا او بقيت وانظرني لها فلم يأت بشيء اشهد عليه انه
لم تبق له حجة في الوجه الاول وانه لم يأت بشيء في الوجه الثاني
وذلك هو التعجيز اهـ وفي التوضيح ما ذكره ابن الحاجب
من انه اذا حكم انه لا حجة له وتبين لوجه يقضي القاضي عليه هو
التعجيز اهـ تنبيه قال في التبصرة ولم ار عادة الموثقين
تقييد باجراء عقد التعجيز وانما يكتفون بعقد السجلات اشهد
القاضي فلان بن فلان انه قام عنده فلان وادعى على فلان كذا واذكر المدعى
عليه ذلك فأجله القاضي الآجال الاثبات واجله اجلا بعد اجل ثم تلوم له
فلم يأت بشيء فالمدعى عليه بتعجيزه وقطع دعواه عنه فاجابه القاضي
الى ذلك وسأل الحاكم المدعى عليه ابقيت لك حجة فقال لا فاشهد انه
لا حجة له وقطع عن المدعى عليه طلبه وتعجيزه وسجل بذلك
واشهد به على نفسه في تاريخ كذا اهـ ببعض اختصار **فرع**
فان حكم على الغائب ثم بان سقط له دعواه حيث يرى وبينة من غير
حضور تعجيزه ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب اعماله **تنبيه**
ما تقدم ان المعجز اذا اتى ببينة لم تسمع هو احد اقوال ثلاثة وثانيها
تسمع وثالثها ان ذلك تقبل من الطالب دون المطلوب وهذا
الخلاف اذا عجزه القاضي باقراره على نفسه بالعجز واما اذا عجزه بعد التلوم
والاعذار وهو يدعي ان له حجة فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك اتفاقا

بقوله

بقوله ثم على ذلك العمل الى انه اذا قيل باقتضاء التعجيز في كل شيء
فلا يلتفت الى ما يأتي به في جميعها وما نبه على القول بعدم تعجيزه انه
ينظر لما يأتي به ويعمل عليه والله اعلم **باب الشهود وانواع**
الشهادات وما يتعلق بذلك الشهود جمع شاهد وانواع
الشهادات على ما ذكر الناظم في الفصل الآتي خمسة والشهادة
والرواية خبران غير ان المخبر عنه ان كان عاما لا يختص بمعين فهو
الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام الاعمال بالنيات وغير ذلك
فان ذلك لا يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق بخلاف
قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار فانه الزام لمعين لا يتعداه — يتعداه
والاول هو الرواية والثاني هو الشهادة قاله القرافي ثم اورد
سؤالا قائلا ما قررتم من ان الشهادة تتعلق بجزئي فتنتقض بانها
قد تتعلق بكلي على العموم في الوقف وكذلك الرواية قد تتعلق
بجزئي كالاخبار عن النجاسة في الثوب والماء المعينين واجاب
عن الاول بان العموم في الشهادة بالعرض والمقصود الاول انما
هو الجزئي لان المقصود بالوقف انما هو الواقف لينتزع المال من
يده وكون الموقوف عليه غير معين لا يقدح وعن الثاني
بان الاخبار عن نجاسة الماء المعين انما هو باعتبار وصفه من حيث — بان الاخبار
انه صفة كلية لا باعتبار ذاته المخصوصة ولذلك كان كل
ما ثبت له في الصفة التي حكم عليه بالنجاسة فما ثبت له في الحكم بنجاسة
وشاهد صفته المرعية * عدالة تيقظ حرية *
ذكر في هذا البيت صفة الشاهد المقبول للشهادة الا
ان بعضها يصرح به وبعضها داخل فيه بالتضمن او لفظ العدالة
ويأتي تعيين ما في البيتين بعد هذا قال الشارح وهي
متضمنة للاسلام والبلوغ وهو شرط في اداء القول تعني ممن
ترضون من الشهداء ويفهم منه ان من لا يرضى ليس اهلا
للشهادة الثاني التيقظ وهو الفطنة والتحرز لانه اذا كان من
اهل الغفلة والبله لم يؤمن عليه التحيل من اهل الحيل فيشهد

بالباطل قال الشارح واشترط المالكية أخص من اشتراط
التكليف المتضمن العقل في البلوغ فيتلخص من هذا حسبما مر
لا شيء على مثل ذلك في تنبيهات القاضي لأنه إذا اشترط التيقظ
الذي لا يمكن أن يتصف به إلا من حصل له مطلق وصف العقل
المكون للتكليف فبالأحرى عليه فأحرى أن تحصل مظنة العقل
التي هي البلوغ فكيف يتوهم الاكتفاء دون هذين الشرطين
وقد اشترطهما كما مر فلا يكون إلا بعد حصولهما وفي الأطفال
فاشتراط التيقظ يتضمن شرطي العقل والبلوغ والاكتفاء به
في وتضمن الثالث الحرية وهي شرط في الشاهد أيضا لأن
فروع المذاهب الدينية من القضاء والشهادة وأمثالهما
لا تليق بذوي الرق **وقال** الشارح لكونه بقية من الغل أي
اللاحقين من شهود الكفر وسوى ذلك الاحتجاج عليه به **فقال**
في عرفة والحرية شرط أن يتعرف **قال** الشارح ما معناه أن حمل
كلام الشيخ على التنصيص بالشهادة حسبما سبق به الاعتذار
في شأن التيقظ فجعل الاعتراضات المذكورة لازمة والجواب أنه
التبعي بالإتيان في لفظ الشهادة في جهة التفكير عن اشتراط
المذكورة أو أن المذكورة غير مشتركة في الشاهد في الإطلاق
وإنما هي في أحكام خاصة **فإن قيل** شرط صاحب الولاية
في المال مما اختلف فيه وهل هو معتبر عند الشيخ بنفس
من الفقه فلم يذكره أو غير معتبر فيسكت عنه فصرافا **الجواب**
لظاهر الأمر أنه لم يعتبره لأنه اعتمد على مقتضى ابن القاسم في
كونه لا يعتبر من حال المحجور الأمر في نفس الأمر فمن كان جاري
التصرف على الرشد فأفعاله جائزة لا تجوز عنده وإن كانت
عليه ولاية ومن كان بعكس ذلك فأفعاله كلها غير
مردودة وإن كانت لا ولاية عليه **وأما على مقتضى قول**
مالك فلا يعتبر السلامة في المال إذا أوجبت وعدم اعتبارها
إذا لم توجد فلا بد من اعتبار هذا الشرط ويكون قد نقصه

الشيخ

الشيخ رحمه الله ولا اعتذار عن نقصه عن هذا القول إلا
مصادفة فاصل الاختصار في عموم الأشياء إذ هو بالاختصار وبعض بالمعنى
والعدل من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر
وما أبيح وهو في العيان يقدح في مروءة الإنسان
يعني أن من صفات الشاهد كون العدالة من جملتها بينها
في هذين البيتين فأخبر أن العدل هو الذي يجتنب
الذنوب الكبائر دائما كالشرب والسرقة ونحوهما ويتقي
أيضا الذنوب الصغائر في غالب أحواله ويتقي أيضا الأمر
المباح الذي يقدح في المروءة كالأكل في السوق والمشي
حافيا في بلد لا يفعلون ذلك وإنما قال ويتقي في الغالب
لأن النادر لا يعتبر به ولا يسلم منه إلا من عصمه الله تعالى
ولذلك قال مالك من الرجال رجال لا تذكر عيوبهم **قال**
ابن يونس إذا كان عيبه خفيفا والأمر كله حسن فلا
يذكر اليسير الذي ليس يعصم منه أحد في الصلاح وقد جعل
بعض العدالة من **بقوله** هي اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر
وحفظ المروءة وقال الشيخ خليل الصغائر التي تقدح
بعض الخسة قالوا **كتطفيف** حبة أو سرقة لقمة وأما
غيرها كالنظر للأجنبية فلا يقدح وفي تقسيم الذنوب
إلى كبائر وصغائر خلاف ذكره الزناتي في شرح المرشد المعين والله
أعلم ما العدول في التبريز ليس يقدح فيه سوى عداوة تستقبح
وغيره في التبريز قد يجرح بغيرها من كل ما يستقبح
ذكر في البيتين ما يجرح الشاهد وما لا يجرح به وحاصله أن
العدل مبرز وغير مبرز فالمبرز لا يقدح فيه ولا يجرح إلا
بالعداوة يعني والقرابة وأما غيره فيقدح فيه ويجرح بالعداوة
والقرابة وغيرهما من كل قبيح **قال** اللخمي يسمع
الجرح في الرجل المشهور بالعدالة مطلقا ويسمع في المبرز
والمعروف بالفضل والصلاح إذا كان ذلك المشهود عليه من

باب العداوة والهجرة والقرابة وما اشبه ذلك واختلف هل يقبل
فيه الجرح من وجه الاسفار فمنعه اصبغ واجازه سحنون اهـ
وفي المختصر فجرح المتوسط بكل وفي المبرز بعداوة وقرابة او
بدونه كغيرهما على المختار والمبرز بكسر الراء المشددة اسم
فاعل من برز في التشريح اذا فاق اصحابه وكذلك الفرس اذا
سبق قال في القاموس عن برز وبرز في عتيق سوثوق
بعقله ونحو رايه وعن برز تكسر م وبرز فبرز تبريزا فاق اصحابه فضلا
وشجاعة والفرس على الخيل سبقها وراكبه نجاه اهـ وفي المعيار
عن الشبيبي ت هو بكسر والراء المشددة اي كامل في
العدالة سابق غيره متقدم فيها واصله من تبريز الخيل
في السبق تقدم سابقها وهو الخيز والضرورة وبروزه
امامها اهـ وقال غيره هو اسم فاعل من فعل
مشدد الراء واصله برز خفيفة بمعنى خرج الى البراز بفتح
الراء وهو الفضاء المتسع من الارض وضعف تكثيرا انتهى
قال في المعيار وعوام الموثقين وبعض الطلبة يطلق لفظ
المبرز في العدالة من تعرف وبرز بالخناء للاحيان او القاضي
تحمل شهادة نحو بيعها في الاسواق وسبيبه كما لغوا وكان
بعض الشيوخ مثل المبرز كالشيخ ابي محمد صالح ونظرائه
وما اقل هذا الوصف في هذا الزمان المسكين بل كاد ان
يعدم بالكلية قلت ووقفت على بعض اجوبة شيخنا الامام
ابي عبد الله محمد بن العباس رحمه الله برحمته وهو يقول فيه
والتبريز في زماننا معدوم وكان نعرا [illegible] بعض الاشياخ
قال الشيخ ابو عبد الله محمد بن قاسم القوري
المبرز في العدالة المقطوع في الخير والصلاح وابن هو اليوم
انما هو في وقتنا اما كالغراب الاعصم بين الغربان اهـ قال
صاحب المعيار قلت ما عدم هذا الوصف وهو التبريز
في العدالة او غرقه في المنتصبين للشهادة ما عمّ اهـ وكذا

فاق ح

بيعتها

يقول ح
الزمان

من عدول

من عدول المغرب الاوسط والاقصى فضلا عن غيرهم واما عدمه
او غرقه مطلقا في المنتصبين وغيرهم فضلا مسلم وقد
شاهدنا منهم والحمد لله حمدا كثيرا وكتب مسلم عبيد الله احمد
بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله انتهى من الاصل نحو
ثمانية عشر ورقة من نوازل الهبات والصدقات قلت وعلى ما حكى
مما يتفقه عوام الوثق وبعض الطلبة بقرابة بفتح الراء اسم مفعول المدلس

ومن عليه وسم خير قد ظهر ؛ زكي الا في ضرورة السفر
ومن بعكس حاله فلا غنى ؛ عن ان يزكى والذي قد اعلنا
بحالة الجرح فليس تقبل ؛ له شهادة ولا يعدل
وان يكن مجهول حال زكيا ؛ وشبهه توجب فيما ادعيا

حصر في هذه الابيات احوال الشاهد غير المعروف بالعدالة
في اعتقاد الموثق للتزكية وعدم افتقاره لها فاخبر ان من
شهد امر من الامور فلا يخلو حاله من اربعة اوجه اما ان يظهر عليه
علامة الخير او علامة الشر او يعلن بالشر او يجهل حاله
فان كان ممن يظهر عليه علامة الخير والدين فان شهادته لا تقبل
الا اذا زكي فان شهر بشهر له اتقان واكثر فانه عدل رضي
تقبل شهادته الا في السفر اعني شهادة اهل القافلة
بعضهم لبعض عند حاكم القرية او البلدة التي حلوا او موا اليها وان
مالكا وجميع اصحابه اجازوا شهادة بعضهم على بعض
وان لم يعرفوا بالعدالة ولا بسخطة والى ذلك اشار بقوله الا في ضرورة
السفر وقد تقدم من هذه المسالة قبل فصل خطاب
القضاة وان ظهرت عليه علامة الشر ولم تعرف عليه فلا تقبل
شهادته حتى يزكى والى ذلك اشار بقوله ومن بعكس حاله فلا
غنى عن ان يزكى وان كان معلنا بالشر وحاله يليق فلا تقبل
شهادته ولا يصح تعديله لان حالته التي اعلن بها مكذبة
لمن يريد تعديله والى ذلك اشار بقوله والذي قد اعلنا بحالة الجرح
فليس تقبل له شهادة ولا يعدل وان كان مجهول الحال فلم

شهد في ح

يكشف عليه وسم خير ولا شر فلا بد من تزكيته ومن هذا فلا تقبل
شهادة من لم تظهر عليه علامة الشر بل ظاهرها مزرية وفي أن
شهادته توجب شبهة في المدعى فيه قبل تزكيته وان لم تثبت
التزكية فيتوقف الحكم على الشهادة أو يمضي على التزكية
فتنحل الشبهة المترتبة على الشهادة قال الشارح
واذا أوجبت شهادة المجهول الحال شبهة في المدعى فيه
فأحرى أن توجبها شهادة من ظهرت عليه سمة الخير وفي
العتبية سئل ابن القاسم عن الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة
ولا جرحة فاستبرأ وهو ممن يشهد الصلوات في المسجد ولا يعرف
بأمر قبيح أتجوز شهادته أم لا فقال لا ينبغي له أن يقبل
الا من تثبت العدالة قال ابن رشد هو قول جمهور أهل
العلم ومذهب مالك وجميع أصحابه لقول الله تعالى ممن ترضون
من الشهداء اذ لا يرضى الا من تعرف عدالته قال وقد أجاز ابن
حبيب شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم فيما يقع في الأسفار
بين المسافرين من المعاملات والتجارات والكراء بينهم
وبين الكراء ويين مراعاة لقول الحسن والليث بن سعد و
قال المتيطي وأما الشاهد الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة
فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع دون تزكيته الا أن
شهادته تثبت في بعض المواضع وعند بعض العلماء فتوجب
اليمين المنقلبة وتوجب التحميل وتوقيف الشيء المدعى فيه
قال ابن القاسم في شهادة من
تتوسم فيه الجرحة انها لا تقبل الا بتزكية ولا تكون شبهة
توجب حكما وقال المتيطي لا يقبل القاضي فيمن علم
جرحته تعديلا ممن شهد به وقال اللخمي وأعلى منازل
الشاهد أن لا مطعن فيه مشكل ومترجح بين العدالة وسقوطها
وقد اشترطت العدالة فلا تجوز الشهادة مع الشك في وجود
ذلك الشرط الا من يشهر اسمه بالصلاح والخير وقد شهر فلا يطلب

تزكيته

فتنحل

تزكيته ويحمل على ما عرف به حتى يثبت تجريحه الا انتهى
ومطلقا معروف عين عدلا : والعكس حاضرا وان غاب فلا :
يعني أن الشاهد الذي يحتاج التزكية لا يخلو اما أن يكون معروفا
العين أو مجهولا سواء كان حاضرا بمجلس القاضي أو غائبا عنه وعلى
ذلك نبه بالاطلاق وان كان غير معروف العين وهو المجهول العين
فهو الذي عنى بالعكس فلا يعدل الا حاضرا يعني عينه وأما مع
غيبته فلا قال الشارح وهل يحمل قوله معروف عين على من يعرف الحاكم
الذي يزكى فيعين عينه أو على من هو أعم من ذلك ممن يعرف عينه
القاضي سواء أو عرف الحاكم عينه أو لم يعرفه والظاهر أنه قصد الأول وعليه
يدل قول ابن أبي زمنين في المنتخب قال في المدونة
قال سحنون قلت لابن القاسم أيزكى الشاهد وهو غائب
عن القاضي قال نعم قال محمد وهذا في الرجل الذي يعرفه
القاضي وأما من لا يعرفه فلا تكون التزكية الا على عينه وهذا
مفصل في قوله وعلى المحمل الثاني يدل ما نقله ابن يونس عن
سحنون قال ابن رشد وفيها يزكى الشاهد وهو
غائب عن القاضي أصلا عن سحنون معناه ان كان مشهورا
فأما غير المعروف فلا يزكى الا بحضرته قال عبد الحق معناه أن
كان غائبا عن مجلس القاضي وهو حاضر البلد أو قريب جدا
ومن بعدت غيبته جاز تزكيته كما يقضي عليه ونحوه لابن محرز يقتضي
ابن أبي زيد وشاهد تعديله بتعيين :
كذا تجريح مبرز : والجمع في تلفظ متعين
فيه بواحد في الأصح معا : يعني أن التعديل والتجريح للشاهد
لا يثبت كل واحد منهما الا بعدلين فيمن زكى قال الشارح
هذا هو الذي جرى به العمل ومضت به الأحكام واذا كان العمل في ذلك
من قبل القاضي فانه يقنع فيه بالواحد في الأصح فيرجع ما عني في التجريح
والتعديل ووجه ذلك أنه من باب الشهادة أو من باب
الخبر ولا خفاء فان الشهادة يشترط فيها التعدد مع

والعدالة وسائر ما يشترط في الشاهد وان الخبر غير مشترط
فيه التعدد فاكتفي بقول من مرجعه الى باب الخبر بواحد قال
في المدونة قال مالك ولا يقبل في التزكية اقل من رجلين
وان ارضى القاضي رجلا للكشف جاز ان يقبل منه ما نقل من
التزكية عن رجلين لا اقل من ذلك وقال سحنون لا يجوز في
التزكية في العلانية الا المبرز الفائق الفطن الذي لا يخدع في عقله
ولا يستنزل في رايه انتهى في كتاب ابن يونس قال ابن
الماجشون وكل ما يبتدئ القاضي السؤال عنه والكشف عن الامور
فله ان يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدئ به هو وانما ابتدئ
به اليه في ظاهر او بباطن فلا بد من شاهدين فيه وقال
اللخمي والعدالة تثبت بشهادة رجلين اذا كان التعديل من
الغريم بالشهادة واختلف اذا كان ذلك بمسئلة من القاضي
سرا فقد حده او بمسئلة من يكشف له سرا من حضره او مضى الى من
يسئله فقيل لا يقبل اقل من رجلين لانها شهادة وقيل
واحد لانها من باب الخبر واستحسن اللخمي الاول وقال ابن رشد
السؤال عن الشهود في السر هو تعديل السر وهو مما لا ينبغي
للقاضي ان يفعله ولا يكتفي بتعديل العلانية دونه وله ان يكتفي
بتعديل السر دون تعديل العلانية وتعديل السر لا اعذار
فيه ويبقى فيه الشاهد الواحد وان كان الاختيار اثنين
بخلاف تعديل العلانية ومن زيد اضربه بعضهم صفة لاثنين
وفيه الفصل بين الصفة والموصوف بجملة كذا لك ... في
ومن يزكي فليقل عدل رضى :. وبعضهم يجيز ان يبعضا
يعني ان التزكية اعلى تكون بهذين اللفظين معا وهو ان يقول
الشاهد المزكي بالكسر في المزكى بالفتح هو عدل رضى قال
في المدونة لا يجزئ في التعديل الا القول بانه عدل رضى
اه وهذا هو التعديل التام عند مالك وجميع اصحابه ونقل
عن بعض المتاخرين جواز الاكتفاء بقوله رضى ونقل عن سحنون

انه ان اقتصر على قوله عدل اجزاه وعليه نبه بقوله وبعضهم
يجيز ان يبعضا قال اللخمي اذا علم منه بعد المخالطة اجتناب
الكذب واجتناب الكبائر والوفاء بالامانة جاز ان يعدله واذا
قال المعدل عدل رضى صحت العدالة واختلف اذا اقتصر على احدى
الكلمتين فقال عدل او قال لا اعلم الا خيرا او لا والمسئلة على وجهين
فان قال احدى الكلمتين ولم يسئل عن الاخرى فهو تعديل لان
المعدل حين يرضى للحاكم هو للشهادة والرضا عدل وقد ورد
الرضا وان يقبلون شهادة من وصف باحدى الكلمتين وان وصف
المعدل باحدى الكلمتين فسئل عن الاخرى فوقف كان ذلك
ريبة في تعديله ويسئل عن السبب في وقوفه فقد يكون لوجه
يزيله عنه اه ثم نقل الشارح عن الشيخ ابي العباس
الشماخي ما حاصله ان العدالة معتبرة في كل زمان باهله فيجب
في عدالة الصحابة رضي الله عنهم لا تتساوى ويجب عدالة التابعين
وعدالة الفقهاء بعدهم لا تتساوى فيها عدالة من يليهم وكذا كل زمان
مع ما بعده الى زماننا هذا ولو فرض زمان يعرى عن العدول
جملة لم يكن بد من اقامة الاشبه فهو العدل في ذلك الزمان
وكذا تعتبر في كل مكان باهله فليس ... العدول في الحواضر
كالعدول في البوادي فتامل كلامه **تنبيه**
نقل في شرح ... فقيل هذا انه يشترط في المزكي ان
يكون مبرزا في العدالة فطنا لا يخدع وفي المواق لا يزكي
الشاهد الا من خالطه في الاخذ والاعطاء وطالت صحبته له في
السفر والحضر اللخمي ولا يقبل التعديل بتيسير المخالطة
ولا يقبل تعديل بتيسير المخالطة ولا يقبل تعديله من غير
سوقه ومحلته فلو وقف اهل سوقه ومحلته عن تعديله
فذلك ريبة فان لم يكن فيهم عدل قبل من سواهم بلا
المتيطي لا يزكي الشاهد الا اهل مصره وسوقه وفيه انه
رواه اشهب وقال مطرف وابن الماجشون لا يزكي

الشاهد من يشهد معه او نقل معه شهادته في ذلك الحق
اهـ ويشترط في المزكي ايضا ان يكون معروفا قال وفي
المدونة ان شهد قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين فان
وعدل المعدلين آخرون جاز ان كان الشهود غرباء جاز ذلك
وان كانوا من اهل البلد لم يجز لان القاضي لا يقبل عدالة على عدالة
اهـ ويجوز ذلك ان كان الشهود نساء اذ جل ما لهم من يعرف بعدهم وما
زكى المزكين آخرون جاز ذلك ايضا وفي ذلك يقول البيت
المنسوب للشيخ عبد الواحد الونشريسي رحمه الله وهو
شهادة على شهادة قبلا • الا شهادة النساء والغربا •
وفي طرر شيخنا الامام ابي محمد سيدي عبد الواحد ابن عاشر
رحمه الله نسبة هذا البيت لسيدي علي بن هارون قال واصلح
من هذا البيت قولي مصلحا له • تعديل احتاج لتعديل قبلا •
الا في زكي امراة وغربا • والذي كنت حفظت من لفظه رحمه الله
الا عدالة نسا وغربا • وهو انسب بصدر البيت والله اعلم
اي لا تعديل النساء والغربا فانه يجوز تعديل من عدل في
ان كان المعدول غير معروف والغربا ما يدرى في الشمس من حل
ربيب من كونه مثل الغبار وليس له مسكن لا يدرى في المحل
قاله في الغريب للعزيزي وهو في البيت المذكور كناية عن
عدم اعتبار هذه الشهادة وان وجودها كالعدم
• • وثالث الجرح مقدم على :: ثالث تعديل اذا ما اعتلا •
يعني ان الشاهد اذا اجرحه قوم وعدله آخرون واستوى
ربع بقات في العدالة بحيث لم يكن احدهما اعدل من الاخر
فانه يقدم الجرح مقدم على من رجيف ~~...~~ العدالة لكون
المجرح علموا من باطن حال الشاهد الجرح ما لم يعلمه
المعدلون الذين شهدوا بظاهر امره وقوله اذا ما اعتدلا
اعتدلا مما ذا ابرزه اي انما يقدم التجريح على التعديل عند
تساو في البينتين في العدالة واما ان كانت احدى

البينتين اعدل من الاخرى فهي مقدمة هذا الظاهر وكلام
ما نقل المواق عن ابن عرفة انهم قولان قيل يقدم
الاعدل من البينتين وقيل تقدم بينة التجريح وللخم
ابن عرفة ان اجتمع تعديل وتجريح فمطرف واصبغ
نا جمع عن مالك في الشاهد يعدله رجلان ويجرحه المطلوب
في جليس يجرحانه فقال مالك ينظر الى الاعدل من الشهود فيؤ
خذ به وقال ابن نافع المجرحان اولى لانهما زادا اويسقط
التعديل وقاله ابن ابي حازم وسحنون وقال لو عدله
اربعة وجرحه اثنان والاربعة اعدل اخذت بشهادة
المجرحين لانهما علما ما لم يعلمه الآخرون اهـ والى تقديم
الجرح اشار الشيخ خليل بقوله بخلاف الجرح وهو المقدم
ونقل الشارح عن ابن رشد ان محل الخلاف اذا قال
المعدلون هو عدل جائز الشهادة وقال المجرحون هو
مسخوط غير جائز الشهادة واما اذا ابين المجرحون
الجرح فلا خلاف ان شهادتهم اعمل من شهادة من
المعدلين وان كانوا افضل عدالة منهم ثم قال والقول بان
شهادة المجرحين اعمل هو الظاهر لا قول الاول والصواب
والذي ذهب اليه الظم وطلب التجريح للتعديل صح
مضى مرة في اولى يستمع :: يعني ان الشاهد اذا شهد وزكي
ثم بعد مرة شهد شهادة اخرى فهل يحتاج الى تجديد
التزكية او يكتفي بالتزكية الاولى قولان والاولى منهما
انه لا بد من طلب التجريح واجابته الى ما طلب قال الشارح
ابن رشد المجهول الحال اذا اعدل مرة في اول ثم شهد ثانية
فقال سحنون يطلب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله
ويشتهر مطلقا وقال ابن القاسم يكتفي بالتعديل الاول
حتى يطول سنة فلو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون
او بالبعد على قول ابن القاسم فعجز عنه لا يعذر من عدالته

ولا وجب فقول الشهادة لان طلب تعديله تاذية انما هو
استحسان ابن عرفة التحمل فلا يسلم
وحده ايضا على قول سحنون نقله المواق عن قوله وان شهر
تاذية وفي الاكتفاء بالتزكية الاولى ثم ح وفي العتبية
من سماع عيسى من ابن القاسم ان كان في الامر بيا من
شهادة الاولى وتعديله فيها بالا شيء وما اشبهها
ولم يطل في الاجل فلا ارى في الاول وان كان في الامر طول واريب
ان توضع فيه وان يسئل عنه طلب في الاشهر فانه المشهور
عليه ولم يطلبه والسنة عندي في مثل هذا كثير طويل
لان في ذلك تتغير الحالات وتحدث الاحداث قال
اصبغ الا ان يكون الرجل المعروف بالخير المشهور
الذي لا يحتاج مثله الى احد في السؤال فانه لا يسئل
عنه ثانية اه والرغبي في الك الا شيء وما دون العام
وقد تبين بهذا ان موضوع بيت الناظم في الشاهد
المجهول الحال واما المعروف بالعدالة فلا يبحث عن
تعديله لانه من تحصيل الحاصل والله اعلم

ولاخيه يشهد المبرز :. الا مع التهمة فيه تبرز :.

يعني ان الشاهد يجوز له ان يشهد لاخيه اذا كان مبرزا
اي سابقا في العدالة وتقدم الكلام عليه واما غير المبرز
لا يجوز ان يشهد لاخيه وانما تجوز شهادة المبرز
لاخيه اذا لم تلحقه في ذلك تهمة مثل ان ينفي عن اخيه
وصمة او يدفع عنه بشهادة معرة فانه في هذا الحالة
كان الشاهد لنفسه لما يلحقه من قبل اخيه من الاذى المعرة
وما يلحقه من امكان التساهل بما يدفع عنه وحاصل الامر
انه يرجع الى قوة التهمة وضعفها وشهادة الاخ لاخيه
هي احدى النظائر التي يشترط في شاهدها ان يكون
مبرزا قال وشهادته ابن بشير منعقة لا يقبل فيها

الا العدل

الا العدل المبرز الشهادة للاخ وشهادة المولى لمن
اعتقه قال ابن القاسم مالم يدفع بها عن نفسه شرا
او يجر اليها خيرا والشهادة للصديق الملاطف والشريك
المفاوض في غير مال المفاوضة واذا زاد في شهادة
او نقص بعد اديها والشهادة في التعديل و زاد ابن رشد
والاجير لمن استاجره ان لم يكن في عياله ومن يسئل في رفع
شهادة لتنقل عنه وقال لا اعلمها ثم شهد بعد
واعتذر بانه خشي في رفعه عدم شبهة فيها والى هذه
النظائر اشار الشيخ خليل بقوله فلا اخ لاخ ان
يبرز ولو بتعديل و تاوف ايضا فلا جد كاجير ومولى
وملاطف ومفاوض في غير مفاوضة وزايد او ناقص
وذاكر بعد شك ومن تكبنة والله اعلم والجد للحفيد وعكسهم
والاب للابنه وعكسه منع :. وفي ابن زوجة وعكس ذا اتبع
والابن زوجة او زوجة اب :. وحيثما التهمة حالها غلب
كحالة العدو والضنين :. والخصم والوصي والمدين :.
اشتملت الابيات الثلاثة على ما يرد من الشهادة
ولا يقبل لثبوت المانع من قبولها وهو التهمة لانه معارض
لحصول اشتراطها الذي هو العدالة وقد عبر بعضهم عن عدم
المانع بشرطه و على هذا القول فوجود المانع هو تخلف
شرط قال الشارح ولا خفاء بظهور التهمة
في هذه المواضع التي عددها وهي شهادة الاب لابنه
وشهادة الابن لابيه وهي التي عبر عنها بقوله وعكسه
وشهادة الرجل لوالد زوجته او لزوجة ابيه وما نص
عليه الشيخ من هذه الفروع بالمساواة ولما سكت عنه
فينبغي ان يحمل ما سكت عنه على ما نص عليه لانه من قياس
لا فارق او من القياس الجلي فاذا قيل فقد نص على
الاب لابنه وعلى الابن لابيه بقوله والاب للابنه وعليه

اي اديها

وذاكر

منع فهل في الام البنت لا بيعها وهو لها والام لا بنها في كل الكان
او انثى وان افيل انه قد نص على ولد الزوجة وعلى زوجة
الابن في قوله وفي ابن زوجة وعكسه في التبع فمثله
ابن الزوجة وابن الزوج وبنته بالنسبة للزوجة وزوج
البنت بالنسبة لوالديها والزوج للزوجة والزوجة للزوج
من باب الاولى وكذلك ان افيل بانه نص على والد الزوجة بالنسبة
الى الزوج وزوجة الاب بالنسبة الى ولده في كل الكان او انثى بقوله
ووالد زوجة او زوجة اب فمثلهم ايضا والد الزوج بالنسبة
الى الزوجة وزوج الام بالنسبة الى ولدها في كل الكان او انثى
وفي الجملة بحيث يغلب حال التهمة ويقرب احتمال الحمية
كعداوة العدو وفي شهادته على عدوه والظنين فهو
المتهم لم يشهد عليه كما بمواضع التي تقدمت وسواها ثم
شرع في الا التمثيل وشهادة الخصم على خصمه والوصي
لمحجوره والمدين لمن له عليه دين ومما يلحق بذلك الاتو كيفية كل
واحد من هؤلاء الاصناف لمن شهد لمن يتهم له او شهد على
من يتهم عليه قال المغربي في تكميل التقييد كل
من لا تجوز شهادته لرجل لا تجوز تزكيته لمن شهد له
وكل من لا تجوز شهادته على رجل لا تجوز تزكيته لمن شهد
عليه انتهى ثم استظهر الشارح على ما نقل
الناظم وما اشبهه بنقول يطول سردها واستطرد
الكلام على ما يتعلق بذلك وعلى موانع الشهادة والحال
في ذلك يحتمل ثلاثة موقفات ونصف فليراجعه فيه من اراده
وسائغ ان يشهد الابن في محل مع ابيه وبه جرى العمل
يعني انه يجوز ان يشهد الابن مع ابيه على امر واحد على ما جرى
به العمل وفي كلام الشيخ اشعار بوجود الخلاف في
المسئلة لانه يدل على ان في المسئلة قولا بالمنع لم يجر
به العمل ومعنى العمل ان شهادتهما معا كشهادة عدل

واحد

واحد وهو قول الشيخ خليل وشهادة ابن مع اب واحدة
واجراه ابن رشد الخلاف في شهادة الاب على ابنه والابن على
وشهادة كل منهما على شهادة صاحبه وشهادة كل منهما
على حكم صاحبه وشهادة كل منهما مع شهادة صاحبه واحد
فقيل كل ذلك جائز وهو قول سحنون ومطرف وقيل
كل ذلك غير جائز وهو قول اصبغ ومن قال ابن الماجشون وهو
تناقض واما تعديل احدهما الآخر فلم يجز احد من اصحاب
مالك الا ابن الماجشون وفي ذلك الاجهوري ابن عرفة ما
اوكتف قاضيا جعله الله من تعديله ولده او في جنسه الافاضل
واحدا جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به وبعض شيوخ الفتوى
بغرناطة شهادة الاخوين في حق واحد لرجل جائزة وليس
كالابن مع ابيه انتهى ونقول ابن رشد وشهادة كل
منهما مع شهادة صاحبه هي مسئلة الناظم وقد حكى
فيها مع ما في اكثر من قولين وقد ذكر في الرقبة
المحصل للنوازل اخر قضاة العدل بالبلد في بلد ابو سالم سيدي
ابراهيم بن عبد الله الجلالي في تاليفه المسمى بالمسيلة
الاقليسية في النكتة العريسية ما حاصله ان شيخه
وشيخ اهل فاس العلامة المحققان سيدي محمد السراج
وسيدي عبد الواحد الحميدي اختلفا في شهادة الابن
مع ابيه ووقع بينهما نزاع عظيم حتى افتى فيها السراج بقول
الشيخ خليل وشهادة ابن مع اب واحدة وحكم الحميدي بقول
ابن عاصم وسائغ ان يشهد الابن في محل مع ابيه وبه جرى
العمل حتى رفع الامر الى ان رفعت المسئلة للسلطان احمد
في الاسوده ثم احضر ووقع الاجتماع عليها بمن يحضره بالديوان
من جامع الجريدة فخرج الحكم بما حكم به القاضي من العمل
على قول ابن عاصم رحمه الله الحميدي بعينه فقال وكذا السراج
المذكور رفع مع لفظ المختصر وقد به الفتوى ولا يتعدى

في الأبوجه وكان القاضي الحميري لا يقف مع ذلك العمل
بالصناعة التوثيقية ونزوجيه معها للعمل انتهى بالمباشرة

وزمن الأداء لا التحمل :: مع اختياره بمقتضى جلي :: زمن أداء

يعني أن المعتبر في قبول الشهادة هو زمن الشاهد زمن أدائها لا زمن
تحملها فإذا تحملها كافرا أو فاسقا أو عبدا أو صبيا وأداها وهو مسلم
أو عدل أو حر أو بالغ فإن شهادته تقبل لأنه في زمن الأداء أهل لقبول
الشهادة وهذا ما لم يشهد واحد منهم قبل زوال المانع فردها
القاضي شهادته ثم شهد بعد زوال المانع فإن شهادته
لا تقبل قال في المقرب قال ابن القاسم إذا شهد الصبي بشهادة
أو العبد أو النصراني فردها القاضي ثم كبر الصبي أو عتق العبد أو أسلم
النصراني ثم شهدوا بها لم تجز وإن لم تكن ردت قبل ذلك أجازت
انتهى بقوله وإن لم تكن ردت قبل ذلك أجازت هي مسألة الناظم
ولو لا قال المغيلي في كلياته الفقهية كل من ردت شهادته
لمانع لم تقبل بعد زواله ا ابن عرفة من موانع الشهادة
التهمة على إزالة نقص عرض من المدونة إن شهد صبي أو عبد
أو نصراني عند قاض فردها لم تجز عند زوالها إن أسلم
أشهب من قال القاضي يشهد في حد للعبد أو النصراني أو في
الصبي فقال لا أقبل شهادتهم ثم زالت عنهم فأداها
شهادتهم لأن قوله فيها لا أجيزها انتهى والأداء في قال
ابن عرفة إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له
العلم بما شهد به وإعلام مصدر مضاف للفاعل والحاكم مفعوله
يقل القاضي لأن الحاكم أعم من ذلك وبشهادته متعلق بإعلام وبما
يحصل يحتمل تعلقه بإعلام فتكون الباء الثانية سببية أو للتعدية
ويكون المجرور بدلا ويحتمل تعلقه بشهادته وبما شهد به متعلق
بالعلم وضميره يعود على الشاهد قال في التوضيح أشهب قوله
هذه شهادتي لا يكفي الأقوال الكثيرة أن الإشارة المفهمة في ذلك تكفي
وسمعت بعض المفتيين إذا إشارة فلم يقبلها منه من أداها

إليه

إليه انتهى والتحمل فيحصل علم ما شهد به بسبب اختياري وهو
ما هو بعض شرع الله بالأمر من كفاية والتعبير بالعلم يدل على أنه لا
يجوز من غيره من شك أو وهم الظن وقد يكون علما قطعيا
وقد يكون فيه غلبة الظن والمراد بالعلم هنا الاعتقاد وقد بالعلم
يحصل العلم القطعي في أمر وقد يحصل غلبة الظن كذلك وقوله
بسبب اختياري أخرج به علمه دون اختيار كمن قرع سمعه
صوت مطلقا من غير اختيار فإنه لا يسمى تحملا وقوله
بما شهد به فصل أخرج به ما لا يشهد به كالعلم به ملاحم
بأمور وليست متعلقة بشهادة وقول الناظم بمقتضى
جلي أي ظاهر قول بعض من شرح لأن الشهادة إنما
تكون فيما يتعلق ويعمل بمقتضاها فلا بد أن تكون كالمنعقد
كالعلم فلذا اعتبر زمن الأداء لا زمن التحمل انتهى فصل
في هذا الفصل مسائل من باب الشهادة مما يتكرر وقوعه غالبا

ويشهد الشاهد بالإقرار :: من غير إشهاد على المختار ::
بشرط أن يستوعب الكلام :: من المقر البدء والتمام ::

يعني أنه يجوز للشاهد أن يشهد بإقرار من سمعه يقر على
نفسه بما يلزمه بسببه حكم مالي أو بدني وإن كان المقر
لم يشهده من الكلام بقوله له اشهد علي ولا كذا الأشياخ
إذا لم يستوعب الشاهد كلام المقر من أوله إلى آخره لأنه
إذا لم يستوعبه فقد يكون منه شيئا لو سمعه لم يشهد
عليه كما تضمنه من نقض أوله لآخره أو بالعكس قال
في المدونة قال مالك وإن سمع رجل رجلا يطلق زوجته
أو يقذف رجلا فليشهد بذلك وإن لم يشهدوه وعليه
أن يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في المجروح فيما
سمع إن كان معه غيره قال ابن يونس خوفا أن يقول
له المقذوف كذبت لم يقذفني إنما عرفت أنه يقذف في
فيجره قال ابن رشد وسمعت مالكا يقول قبل

في الامين مر برجلين يتكلمان في امر فسمع منهما شيئا
ولم يشهداه ثم طلبه احدهما تلك الشهادة قال لا يشهد
له قال ابن القاسم الا ان يستوعب كلامهما من اوله الى اخره
اذ قد يكون قبله او بعده كلام يبطله قال ابن هشام
في مفيده وبه العمل وفي ابن الحاجب في موانع الشهادة
السادس الحرص على الشهادة في التحمل كالمختفي
لتحملها والاصح على المشهور وقال محمد ان لم يكن
المشهود مخدوعا او خائفا التوضيح المشهور ان ذلك
لا يقدح قاله اشهب وعيسى ابن دينار وعامة اصحاب
مالك واكثر اهل العلم ومقابل المشهور اما مبني على
القول بانه لا يجوز حتى يقول المشهود عليه للشاهد
اشهد علي وهو قول الامام واما مبني على القول بجواز
بجوازها لاكن يرى الاختفاء يجرحها ابن رشد
وهو قول سحنون وقول محمد تفسير للمشهور بل هو
من تمامه وفي الموازية قال مالك في رجلين قعدا لرجل
من وراء حجاب ليشهدا عليه فان كان ضعيفا او مخدوعا
او خائفا لم يلزمه ويحلف ما اقر الا لما يذكر وان كان على
غير ذلك لزمه ولعله يقر خاليا ويابى من البينة فهذا
يلزمه ما سمع منه قيل فمن جلس لا يقر الا خاليا هل
اقعد له بموضع لا يعلم للشهادة عليه قال لو اعلم
انك تستوعب امرهما ولكن اخاف ان تسمع جوابه
لسؤاله ولعله يقول له في سر ما الذي لي عليك ان
جئتك بكذا فيقول عندي كذا فان فرقت او تحيط
بسرهما جاز انتهى انظر الباب الثامن والثلاثون
من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون في القضاء
بشهادة الاستغفال في اخره تنبيه وحيث
اجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل قاله

ابن رشد

ابن رشد وينبغي للشاهد النبيه ان يرفع نفسه
عن الاختفاء ليشهد وهذا فيما لم يندب اليه ولا افترض
عليه فان فعل ثم لا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء انتهى
وانظر قوله وحيث اجزت شهادته فلا يكون من باب الحرص
على التحمل مع كلام ابن الحاجب المتقدم فانه صريح انه
من باب الحرص على التحمل والله اعلم وما به قبح ووقف شهادة ::
وطلب العود فلا اعادة : يعني ان الشاهد يحق
بتحمل الشهادة وكتبها في رسم ثم جاء صاحب الحق يطلب
منه اعادة الشهادة اما ان يكتب له من الرسم اخر
لن معه ضياع الرسم الاول او طلب منه اداء الشهادة
عند القاضي من غير كتب فانه لا يجيبه لذلك لما يخشى
بعد الانس تكرر الحق على المشهود عليه في الاول وهذا
ظاهر اذا كتبه له رسما ثانيا وكذا ان ادى فحكم على
المشهود عليه ثم ظهر الرسم الذي كتب اولا فقوله
وطلب العود يشمل العود للكتابة وللاداء قال الشارح
ولا بد ان تكون الشهادة التي يمتنع من اعادتها مما يتضمن
حقا يتكرر واما اعادتها في كتاب الاستغناء قال
ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن اشهد في كتابه ذكر
حق ثم ذكر انه ضاع وسال الشهود ان يشهدوا بما حفظوا
فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لما فيه خوف ان يكون قد
اقتضى ومحى الكتاب فان جهلوا وشهدوا بذلك قضا
به وقال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان
الطالب مامونا وان لم يكن مامونا فقول ابن الماجشون
احب الي ولم يتعرض الشيخ لحكم ما اذا جهل الشهود
فاعادوا الشهادة لانه لم يقصد استيعاب النقل والقول
مطوي لذلك والمامون بل اقتصر على ما يلزم الموثق
من التحفظ انتهى كلام الشارح وفي الفصل الاول من البابا

صح
مقم فعل

الخامس عشر من الفائق لسيدي احمد الونشريسي فيمن اذا
ادى الشاهد شهادته عند القاضي فلا يلزمه اداؤها ثانيا
لا عند ذلك القاضي ولا عند غيره اذا ادعى على ضياع الرسم ولا
اجمال في شيء مما حصله وفي اثناء جواب لسيدي عبد الله
العبدوسي ما نصه ولا يلزم الشاهد ان يؤدي شهادته
مرتين اذ ذلك اضرار به والله تعالى يقول ولا يضار كاتب ولا
شهيد نقله في السفر الخامس من نوازل الشهادات
والى هذه المسئلة بوجهيها اعني طلب الكتب والاداء
وتوليهما من المشهور **وقول مطرف** اشار الامام سيدي
علي الزقاق بقوله في قصيدته اللامية التي في المسائل المذكورة
الوقوع من احكام القضاء حيث قال • ومن يستدعى نسخ بوثيقة
رسم • لنحو ضياع او اداء اهملا • وللاول فروح يفه تقضي
مطرفا • اذ الكل مأمونا فيكم ولا فلا • **تنبيه** تقدم
ان هذا فيما يخشى فيه نكر والحق على المشهود عليه ونحو ذلك
كالدين والوصية والكتابة وفي ذلك الامام وجدت بخط بعض شيوخنا
رحمه الله • دين وصية كتابة ذمم • لا نسخ في رسومها فسلما •
وصورة الاداء كما اذا اشهد في وثيقة بان فلانا جد فلان اجـ
يصح فلا ينسخ الرسم توهم انه حجة حايفتين ونحو ذلك والله اعلم

• وشاهد يدرك خطه عرفا • نسي ما ضمنه فيما سلفا •
• لا يؤدي ما اتيه بذا الكلا • لا مع القرائن هنالكا •

هذا شروع من الناظم رحمه الله في الكلام على الشاهد
على الخط وفروع كثيرة ذكرها ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع والثلاثون
والثلاثون من القسم الثاني من التبصرة وهي كما قال ابن
الحاجب يوض في ثلاثة مواضع احدها الشهادة على خط
نفسه المتضمن للشهادة على غيره وهو الذي في ابيات الناظم
هنا الثاني الشهادة على خط الشاهد الميت او الغائب
وهو الاتي للناظم بعد هذه الثالث الشهادة على خط

المعنى

المعنى المذكور اذا ادرك الخط خطه وهو الاتي في قول الناظم
وكاتب بخطه ما شاء اه البيتين فقوله وشاهد يدرك
البيتان يعني ان الشاهد اذا عرف خطه في وثيقة ونسي
ما تضمنته الوثيقة واشتملت عليه فانه يعتمد على
ذلك ويؤدي شهادته عند القاضي الا اذا راى في الصدر
ريبة من محو او بشر ولم يعتذر عنه فلا يؤديها قال
الشارح وهل يحمل قوله خطه عرفا على معرفة الشاهد
خطه في الشهادة وحدها او في الشهادة والوثيقة
معا هذا مما يحتمل والظاهر قصره فيهما معا لقوله نسي
ما ضمنه يعني ما اشتملت عليه الوثيقة كلها بخط الشاهد
وهل يدل قوله لا يؤدي من اداء ايه بذا الكلا على ان القاضي
يحكم بها او يؤدي بها الشاهد ولا ينتفع بها صاحبها
هو محتمل ايضا والظاهر انه فصل انه ينتفع بها **قال**
في المدونة اذا عرف الشاهد خطه في كتاب
فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ولكن يؤديها
كما علم ثم لا تنفع الطالب **سحنون** اختلف
في هذا اصحابنا وقولي انه اذا لم ير في الكتاب محوا ولا لحقا
ولا ما يستنكر فليشهد بما فيه وهذا الامر لا يجد الناس
منه بدا ولو انه لم يشهد حتى يحفظ الكتاب شيئا ابن **يونس** انما
قال ابن القاسم يرفع شهادته لانه يقوي الحاكم
اجازتها على قول من يجيز ذلك انتهى **وفي التوضيح** عن
البيان في هذه المسئلة خمسة اقوال الاول انها جائزة
يؤدي بها ويحكم بها **و**الثاني انها غير جائزة لا يؤدي بها
ولا يحكم بها **و**الثالث انها غير جائزة الا انه يؤدي بها
ولا يحكم بها **و**الرابع انها ان كانت في كاغد لم يجز له ان
يشهد وان كانت في رق جاز له ان يشهد قال ابن يحيى والله
اعلم اذا كانت الشهادة في بطن الرق ولم تكن على ظهره

لان الغش في كثرة اخفى منه في الكاغد والخامس ان كان
ذكر الحق واشهاده بخطه جاز ان يشهد وان لم يكن بخطه الا
الشهادة لم يشهد ثم قال الصواب جماعة انه يشهد ان لم يكن
محو ولا ريبة فانه لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد
المنتصب ولانه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع رسم
خطه فائدة تنبيه معنى اشتراطه انتفاء
المحو والريبة اذا لم يكن معتذرا عنه في الوثيقة وان كان
معتذرا عنه فهو حق وفي الوثيقة على ما قاله بعض
كبار الشيوخ انتهى من التوضيح في المختصر لا على خط
نفسه حتى يذكرها وادى بلا نفع ولم اقف الان على اشتراط
في هذا الشاهد التبريز كما اشترطه الناظم .

:. والحكم في القاضي كمثل الشاهد :. وقيل بالعمل والقبول ايد :.

يعني ان القاضي اذا وجد حكما في ديوانه بخطه وهو لا
يذكر انه حكم به فقيل انه كالشاهد فينفذ ذلك
ويمضيه لان كلا منهما يعذر بالنسيان اذا وجد
في الكتاب ريبة كما تقدم وقيل لا يحكم به ولا يعمل عليه
وليس هو كالشاهد لان بينه وبين الشاهد فرقا وهو
عذر الشاهد بالغ الاكثر بخلاف القاضي فانه قادر
على ان يشهد على حكمه عدلين وعلى هذا نبه الناظم بقوله
وقيل بالعمل وفي معنى زايد قال ابن المناصف اتفق اهل
عصرنا في البلاد التي ينتهي اليها امرنا على قبول كتاب
القاضي في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي
دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف مع اني لا اعلم خلافا
في مذهب مالك ان كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة
خطه بل قولهم في القاضي يجد حكما بديوانه بخطه وهو
لا يذكر انه حكم به انه لا يجوز له تنفيذه الا ان يشهد عنده
بذلك الحكم شاهدان ولان وجد القاضي المولى بعده وثبت

انه خط

انه خط الاول فانه لا يعمل به ولا ينفذه القول بعمله بتنفيذه
بخطه دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد يشهد على خطه
بالشهادة في الحق ولا يذكر مع تحقق الخط والشاهد بالجملة
اذ هو مقصود بسببه والقاضي كان قادرا على الاشهاد على
حكمه انتهى الناظم في حكاية الخلاف في مسألة القاضي
مع ما حكاه ابن المناصف عن عصره وما ذكرناه بعد
من التفرقة بين الشاهد والقاضي :.

:. وخط عدل مات او غاب اكتفى :. فيه بعدلين وفي المال اقتفى :.
:. والحبس ان يقدم وقيل يعمل :. في كل شيء وبه الان العمل :.
:. كذاك في الغيبة مطلقا وفي :. مسافة القصر اجيز ما عرف :.

وهذا هو الموضع الثامن من الشهادة على الخط وهو
الشهادة على خط الشاهد الغائب او الميت قال
اللخمي الشهادة على خط الشاهد لغيبته او موته
جائزة على الصحيح من القولين لانها ضرورة وقال
ابن رشد اما الشهادة على خط الشاهد الميت
والغائب فلم يختلف في الامهات المشهورة قول
مالك في اجازتها واعمالها ابن عرفة ظاهر
هذا ان المشهور اعمالها خلاف قول الباجي لا تجوز
على المشهور الباجي مشهور قول مالك لا تجوز الشهادة
على خط الشاهد ورواه محمد لانه غاية خطه انه
كلفظه وهو لو سمعه يقر بشهادته لم ينقلها عنه
وروي عن ابن القاسم اجازتها انتهى ظاهر قوله
اكتفى فيه بعدلين ان يكتفى في ثبوت خط العدل
الميت او الغائب بشهادة عدلين ان الخط خط فلان
الميت او الغائب وظاهره الاكتفاء بالعدلين كان المشهود
على خطه واحدا او متعددا لان لفظ عدل من قوله وخط
عدل صادق بالواحد وبالاكثر فاذا كان الحد بعدلين

ميتين او غائبين او احدهما ميت والاخر غائب فانه يكتفى
في اثبات خطهما معا بعدلين وفي التعبير بالاكتفاء اشارة
الى ان الاولى ان يشهد على كل واحد شاهدان فيحتاج
المذكور الى اربعة عدول فتطلب النص في ذلك وقوله في
المال اقتصر والحبس ان يقدم يعني انه اختلف في الشهادة
على الخط هل يعمل بها في المال والحبس القديم فقط او يعمل
بها في كل شيء وبه العمل في زمن الناظم وكذا في زماننا
وقوله كذاك في الغيبة القصيرة في ثبوت
خط الشاهد الغائب بعدلين وقد تقدم ما يغني عنه اخر
فرض المسئلة ان ذلك في الغيبة او الموت ولعله اعاده
لبيان قدر الغيبة الذي هو مسافة القصر وقوله مطلقا
اي في المال وغيره وقد تقدم ايضا ذلك وقوله في المال اقتصر
الخ ابن الحاجب وفي قبولها في غير المال قولان ن
التوضيح القول بانها تختص بالاموال لمطرف وابن
الماجشون واصبغ قالوا لا تجوز الشهادة على الخط الا
في اليمين مع الشاهد والقول الاخر لمالك انتهى
وقال ابن القاسم وقال ابن العطار اكثر ما يجوز
العمل باجازة الشهادة على الخط في الاحباس القديمة قاله
المواق ونقل قبله من المعيار قال قال محمد بن حارث
جرى العمل من القضاة ببلدنا يعني قرطبة باجازة الشهادة
على خط الشاهد ولا علمت احدا من اهل العلم يرد
الشهادة على الخط في الاحباس وغيرها في حال من
الاحوال فرع قال في التوضيح اذا فرعنا
على قبول الشهادة على الخط فلو لم يعرف الشاهد على الخط
الا الشاهد الاول وهو المشهود على خطه كان يعرف
من اشهده معرفة العين لم يجز له ان يشهد على خطه
وهذا قول ابن زرب والقول الثاني الجواز بناء على ان الشاهد

لا يمنع خطه

لا يمنع خطه الا على من يعرف ثم قال في التوضيح ايضا
فرع ولا تجوز الشهادة على خط الشاهد
الميت والغائب حتى يقول انه كان في تاريخ الشهادة
عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي خشية ان يكون
شهادته سقطت بجرحة او كان غير مقبول الشهادة
انتهى فرع ظاهر قول ابن القاسم ان الشهادة
على الخط انما تكون على القطع حتى تكون في معرفة
الخط ومعرفة المشهود له كمعرفة الحيوان والثياب
وسائر الاشياء ووقع في كتاب الغرر ينبغي ان
الشهادة في ذلك انما هي على العلم انتهى من التوضيح
ايضا وانظر اول الباب الرابع والثلاثين من القسم
الثاني من تبصرة ابن فرحون في هذه المسئلة
والفروع الثلاثة بعدها اشار الشيخ خليل
بقوله وخط شاهد مات او غاب ببعد وان بغير
مال فيهما ان عرفه كالعين وانه كان يعرف مشهوده
وتحملها عدلا المتيطي لا تقبل الشهادة على
الخط الا من العدول العارفين بالخطوط وممن يستقل
ولا يشتبه عليه ان يكون قد ادرك صاحب الخط انتهى
فرع قال في التوضيح واذا قلنا يحكم بالشهادة
على الخط فهل عليه يمين مع الشاهدين اولا روايتان
وسبب الخلاف هل ينزل الشاهد على خطه
منزلة الشاهدين على الاقرار او منزلة الشاهد فقط
لضعف الشهادة على الخط ثم قال ما حاصله انه
اذا لم يشهد بخط الا شاهد واحد فمن قال عليه اليمين
مع الشاهدين ابطل الشهادة هنا ومن قال لا يمين
عليه اعمل الشهادة هنا ويحلف يمينين يمينا مع
الشاهد ويمينا اخرى لكمال السبب فرع مسيل

الامام سيدي ابي الحسن الصغير عن شهادة شا
هدين نظرا وثيقة بيد رجل تتضمن اثبات حق
وتحققا ما فيها وحفظاها ونظرا الى شهودها فلما
جننا ملا خطوطهم فتحققا انها خطوط قوم ماتوا
وعلما انهم كانوا من اهل العدالة وقبول الشهادة
حين الوضع واتصل ذلك الى ان ماتوا ضاعت الوثيقة
فاستظهر صاحب الحق بشهادة هذين فاديا
عند القاضي حسبما وقع هل يعمل على ذلك ام لا ولم
يقع الياس ثم با حيا شهادة شهودها ام لا فاجاب
بقوله سئلت عن مثل هذا من تونس فاجبت عنه جوابي
بان القاضي يعمل على ذلك اذ لا فرق بين ما نقل عند
القاضي الان مع غيبة الوثيقة وبين ما نقل عنده
مع حضورها بل سنيفا هذين جميع ما فيها واحيا
بهما الشهادة الواقعة فيها وهو الذي يعمل به
انتهى نقله صاحب المعيار بعد نحو ثلثي
ورقة من نوازل الشهادة ثم قال اثر ذلك واتفق
علماؤنا في هذه الفتوى في ابن عرفة والقبيطي وذو
الصحيح الذي لا ينصرف الى غيره انتهى

وكاتب بخطه ما شاء ∴ ومات بعدا او باي مفازة ∴
يثبت خطه ويمضي ما اقتضى ∴ دون يمين وبذا الحكم قضى

هذا هو الموضع الثالث من الشهادة على الخط
وهو الشهادة على خط من كتب بيده ما يلزمه الاقرار
به ثم مات او انكر ان ذلك الخط خطه فاخبر الناظم
ان الحكم في ذلك ان يثبت صاحب الحق بشاهدين ان الخط
خط هذا المقر المنكر او الميت ويلزمه او ورثته
ما فيه دون يمين تلزم صاحب الحق في ذلك وبهذا
الحكم القضاء وبه افتى الشيخ خليل حيث قال وجازت

على خط مقر بلا يمين ابن الحاجب اما الشهادة
على خط المقر فجائزة كالاقرار ولا يحلف مع الاول التوضيح
واذا اطلق انه يحكم له بالشهادة على الخط فهل عليه يمين
مع الشاهدين ام لا روايتان ومنشا الخلاف هل
يتنزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على
الاقرار او منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة
على الخط ثم قال **فرع** اذا اقام صاحب الحق
شاهدا واحدا على الخط ففي ذلك روايتان حكاهما ابن الحاجب
وهما مبنيان على انه اذا شهد له اثنان هل يحتاج
الى يمين ام لا فمن قال لا يحتاج الى يمين اكمل الشهادة
هنا ومن قال يحتاج الى الشهادة هنا واذا قلنا انه
يحكم له فيحتاج الى يمينين يمين مع شاهده ويمين
اخرى ليكمل النصاب المشار مع ما في الخلاف ومع ان
يحلف يمينين في حق واحد لانهما على جهتين مختلفتين
لا على جهة واحدة انتهى **فرع** اذا لم يوجد
من يشهد على خط المقر فطلب المدعي ان يجبر المدعى
عليه على ان يكتب بحضر العدول ويقابلوا ما كتبه
بما كتبه المدعى فافتى عبد الحميد بعدم جبره وافتى
اللخمي بجبره وان يطول تطويلا لا يمكن ان يستعمل
فيه خطا غير خطه انتهى

وامتنع النقض وان بحجة ∴ الا لمن يبرز في الشهادة ∴

يعني ان الشاهد لا
يجوز له ان يزيد في شهادته او ينقص منها الا اذا كان
مبرزا في العدالة فيقبل منه ما زاد او ما نقص
كما لو شهد ان لفلان قبل فلان مائة ثم شهد انه مائة
وعشرون او قال انما عليه تسعون او بالعكس وكلامه
قبول ذلك من المبرز قبل الحكم وبعده وفي ذلك اختلاف
وتفصيل يرجع في المطولات واما غير المبرز فلا يقبل

ستة زيادة ولا نقصان وقيل لا إلا من المبرز فحمله بعض
الأشياخ عند القاضي وأما قبول لا إلا فيما تعتبر زيادته ولا
نقص انه قال ابن رشد في عدم ما يشترط التميز في
العدالة ومن نقص او زاد في شهادة بعد ادائها انتهى
وقال ابن يونس قال ابن القاسم من شهد بثلاثين
دينارا ثم جاء بعد ذلك انما كانت خمسين فانه تقبل
شهادته في الأكثر قال ابن رشد هذه احدى
المسائل التي يشترط صحتها التميز في العدالة على
مذهب ابن القاسم انتهى وقد تقدم هذه النظائر في
قوله ولا خفيه بشهر المبرز البيت ومن في البيت بعد الآية
كما تقدم في العمل المذكور وراجع عنهم قبوله اعلم
ما الحكم لم يمض وان لم يعتذر ∴ وان مضى الحكم فيه واختلفا
في غرمه لما بعد قد اتلفا ∴ وشاهد الزور اتفاقا اغرمه
في كل حال والعقاب يلزمه ∴ تكلم في هذه الابيات
على رجوع الشاهد عن الشهادة والرجوع كما قال
ابن الحاجب ثلاث صور قبل القضاء فيلغى اي لا
يقضى بها وتجب كل القدر والى هذه الصورة اشار
بالبيت الأول فضمير قوله للرجوع والمعنى ان رجوعه
يقبل ويعمل عليه سواء اعتذر وقال توهمت مثلا
او نسيت او لم يعتذر اذ الكلام في ما قبل الحكم الخارج
الصورة الثانية بعد القضاء وقبل الاستيفاء قال ابن
القاسم يستوفى الدم كالمال وقال ايضا وغيره لا يستوفى
لحرمة الدم الصورة الثالثة بعد الاستيفاء فيغرمان
الدية وغيرها ان لم يثبت عمدهما عند ابن القاسم
واشهب ولا يغرمان عند ابن الماجشون فان ثبت
عمدهما فالدية لابن القاسم والقصاص لاشهب
والى هاتين الصورتين اشار بقوله وان مضى الحكم فلا

وهو نص في

وهو نص في بمفهوم قوله ما الحكم لم يمض يعني ان رجوع
الشاهد اذا كان بعد حكم القاضي بمقتضى الشهادة سواء
كان قبل الاستيفاء ام لا احكم بغرم المال ولم يؤخذ من
المحكوم عليه حتى رجع الشاهد وهي الصورة الثانية
عند ابن الحاجب وكان رجوعه بعد الاستيفاء وهو
في المال في المثال المذكور وهي الصورة الثالثة
فان الرجوع في هذين الوجهين لا يعتبر ولا يعمل عليه
بل يمضي الحكم ويستوفي المال واختلف في استيفاء
الدم هذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء وأما بعد
الاستيفاء فلا كلام فقوله وان مضى الحكم فلا اي فلا
يعتبر الرجوع ولا يعمل عليه بل يغرم وكأنه لم يرجع ويبقى
الكلام في غرم الشاهد لما اتلف بشهادته واعلم ان
المتلف بالشهادة اما النفس او المال فاما من ثبت
انه تعمد الكذب والزور فيغرم المال من ذمته او غيرها
قولان فيغرم عند ابن القاسم واشهب ولا يغرم عند
ابن الماجشون كما تقدم عن ابن الحاجب والى هذا
اشار الناظم بقوله واختلفا في غرمه لما بعد قد اتلفا ∴
وغير مهم للشهادة فان ثبت انه تعمد الكذب والزور
فيغرم المال اتفاقا ولا اشكال وان كان شهد بالقتل
او الجرح كما ثبت زورا وكذبا فقال ابن القاسم يغرم
الدية وقال اشهب يقتص من الشاهد والى هذا الوجه
اشار بقوله وشاهد الزور اتفاقا يغرم ∴ اي ما اتلف
بشهادته ويعني في كل حال اي سواء كان المشهود به
مالا او دما وظاهر قوله يغرم في كل حال انه لا يقتص
من الشاهد في القتل او الجرح وهو قول ابن القاسم
كما تقدم وقوله والعقاب يلزمه هو اي شاهد الزور
زيادة على الغرم وقال الشارح في كتاب ابن يونس

قال سحنون اذا رجع الشهداء قبل الحكم وقد شهدوا بحق او حد له من زنى او سرقة او خمر او عتق او في جميع الاموال فانهم يقالون ولا شيء عليهم وهموا في شهادتهم او رجعوا عنها لشك خالطهم لان العقوبة في هذا توجب الخوف فلا يرجع احد عن شهادة قد شهد بها على باطل او شك اذا اراد التوبة ويجوز فيما شهدوا به من الزنى حد القذف في الحر المسلم وقيل ايضا وروى المغيرة عن ابن ابي ذئب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد ان حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام تمضي شهادته الاولى لا ملغاة وهي الشهادة والاخيرة باطلة واخذ بذلك مالك وغيره وقال ابن المواز ولم يختلف اصحاب مالك عندي في ان يغرم الشاهد رجوعا بالمال لان جميع اصحابه يرون ان يغرم ما اتلف بشهادته اذا اقر بتعمد الزور وقاله عبد العزيز بن ابي سلمة قال سحنون واختلف اصحابنا في رجوع البينة بعد الحكم فقالوا ان قالوا وهمنا او اشتبه علينا فلا غرم عليهم ولا ادب وان قالوا زورا غرموا ما اتلفوا وادبوا وقال اخرون يغرمون ما اتلفوا في العمد والشك والوهم ويؤدب المتعمدون انتهى وفي شهادات المدونة ان اخذ شاهد الزور ضرب قدر ما يرى الامام ويطاف به في المجالس ابن القاسم يريد في مجالس المسجد الاعظم وفي مفيد الحكام اتفق اصحاب مالك على تغريم شاهد الزور ما اتلف بشهادته واختلفوا في تغريمه اذا ادعى الوهم والشبه فقال بعضهم لا غرم عليه ولا ادب وقال بعضهم يغرم انتهى وراجع شراح قوله وعزر شاهد زور بما ابداه تنبيهان

الاول

الاول ما تقدم من امضاء الحكم في رجوع الشاهد انما هو اذا لم يتبين كذبه فيما شهد به اولا فان كان باقيا او كان لاحتمال صدقه فيما شهد به اولا وكذبه فيما رجع اليه اما ان تبين كذبه فان الحكم ينقض ان امكن نقضه كاستحقاق دم ونحوه كمسئلة المدونة فيمن شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فان ذكر الشهود ما يعذرون به فهذا ترد اليه زوجته وليس له من تركته الا ما وجد لم يبع وما بيع فهو احق به بالثمن ان وجده قائما فان لم تات البينة بما تعذر به فذلك كتعمدهم الزور فليرد [illegible] متاعه حيث وجده وعبيده وان كان قد اعتق واعتقه وان كانت قد ولدت [illegible] والى هذه المسئلة اشار الشيخ خليل بقوله في الاستحقاق كمشهود بموته ان عذرت بينته والا فكالغاصب وكذا اذا شهد رجلان ان هذا الرجل قتل فلانا عمدا فحكم بقتله ثم قدم فلان حيا قبل قتل المشهود عليه فان الحكم ينقض وكذا اذا شهد اربعة على رجل بالزنى فحكم برجمه فوجد الرجل مجبوبا فينقض الحكم ولا يحد الشهود حد القذف اذ لا حد على من قال لمجبوب يا زاني اما لا يمكن نقضه فلا اشكال في عدم نقضه ويمضي اذ الغرض ان نقضه غير ممكن ومن ذلك الحكم بقتل القاتل فقتل ثم قدم المشهود بقتله حيا وكذا الحكم برجم من شهد عليه اربعة بالزنى فرجم ثم ظهر انه رجم مجبوب فلا يحد الشهود للقذف كما مر وعليهم الدية في اموالهم مع الادب وطول السجن الثاني ما تقدم من ان الرجوع اذا كان قبل الحكم فان الشهادة تصير كالعدم مقيد بغير الشهادة بالزنى اما ان شهدوا به ثم

رجعوا فبطل الحكم فإنهم يجيزون حد القذف في الحر المسلم
كما تقدم عن ابن يونس والله اعلم **فصل انواع الشهادة**

ثم الشهادة لدا القضاء • جملتها خمس بلا استقصاء
تختص اولاها عن التعيين • أن توجب الحق بلا يمين
ففي الزنى من الذكور اربعة • وما عدا الزنى ففي اثنين سعة
ورجل بامرأتين يعتضد • في كل ما يرجع لمال اعتمد
وفي اثنتين حيث لا يطلع • الا النساء كالحيض مقنع

فقسم الناظم الشهادة الى خمسة اقسام الاولى منها
ما يوجب الحق بلا يمين لكن يشترط تقدم الشاهدين فيها
على الجملة ولو ضعف اولعا **الثاني** ما يوجب لاكن مع
اليمين **الثالث** لا يوجب حقا بل توقيف الشيء المتنازع
فيه **الرابع** ما يوجب اليمين فقط على المطلوب **الخامس**
ما لا يوجب شيئا ولا عمل عليه ووجوده كالعدم وهذا
التقسيم هو باعتبار موجب الشهادة بفتح الجيم
اي ما توجبه وما يترتب عليها وقسمها ابن الحاجب
الى اربعة اقسام وسماها مراتب **وذلك** باعتبار ما يقع
في المشهود فيه على اختلاف انواعه فبعضه لا يكفي
فيه ولا يثبت الا بشهادة اربعة كالزنى وبعضه لا
يثبت الا بعدلين وهو ما ليس بزنا ولا مال ولا آيل الى
الى مال كالنكاح والطلاق وبعضه يثبت برجل وامرأتين
وذلك كالاموال وما يؤول اليها كالآجال والخيار والشفعة
وبعضه يثبت بامرأتين وهو ما لا يطلع الرجال كالولادة
وعيوب النساء وزاد غيره ما يثبت بامرأة واحدة
وذلك الخلطة عند من اشترطها في توجه اليمين على
المدعى عليه وكل من صنيع الناظم التابع فيه لابن القاسم
الجزيري **وصنيع ابن الحاجب** التابع فيه لابن
شاس وجه واحسنهما ترتيبا ما في الذخيرة وغيره

فإن تأملته تكلم

فإن تأملته تكلم في النظم على انه يشهد به اربعة ثبت
بلا يمين **وقال ابن الحاجب** لا يثبت الا باربعة
وما ليس بمال كالنكاح والطلاق في النظم تكلم على انه اذا شهد
به عدلان ثبت بلا يمين وابن الحاجب قال انه لا يثبت الا
بعدلين والمال وما يؤول اليه تكلم في النظم على انه يثبت
برجل وامرأتين **وابن الحاجب** على انه يثبت بذلك
وبغيره كامرأتين ويمين ورجل ويمين وكلاهما حسن جزاهما
الله عن المسلمين خيرا واعظم لهما ثوابا واجرا **وذكر**
الناظم في هذه الابيات ان القسم الاول الذي يوجب الحق
بلا يمين وتحته ستة انواع الاول شهادة اربعة
عدول في الزنى وما في معناه كاللواط في المحلة **الثاني**
شهادة عدلين في غير المال وغيره البيت
الثالث شهادة رجل وامرأتين وذلك في المال وما
يؤول اليه واليه اشار بقوله ورجل بامرأتين يعتضد
البيت **الرابع** شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه
الرجال كالحيض والولادة والى ذلك اشار بقوله وفي
اثنتين حيث لا يطلع البيت الاول بمعنى غير لا انها
لا تعتبر فتوجب حقا ولا توجبه الا عند ادا ايمان عند
الرفع والاستقصا اي التتبع والبحث وعليه اولاها
التعيين وبامرأتين يتعلق يعتضد وجملة
اعتمد خبر رجل وسوغ الابتدا به وصفه بجملة يعتضد
والضمير فيه يعود على الرجل الموصوف وهو الرابط لجملة
الخبر بالمبتدا وفي كل يتعلق باعتمد وفي اثنتين
خبر مقنع وسوغ الابتدا به تقدم الخبر وهو جار
ومجرور والله اعلم **تنبيهات** الاول قال الشارح
اليمين المنقلبة في هذا القسم اليمين التي يقضى بها
مقوية لشهادة المشهود الذي شهدوا في ذلك

سوا اليمين مع الشاهد الواحد او مع شهادة امراتين في الاموال
ونحوها فلا يعترض بيمين القضاء الواجبة في حق الميت
والغائب ومن لحق بهم لكون تلك اليمين ليست بعد ضرورة
شهادة الشهود ولا مقوية لها وانما هي في مقابلة
عرض دعوى الغريم البراءة من الحق وكذا لا يعترض
بيمين الاستحقاق الواجبة في غير الاصول لانها ليست
بمقوية ايضا وانما هي في مقابلة عرض دعوى حدوث ملك
المستحق المستحق منه بهبة او غيرها مما ينفي اليمين
احتماله ولا يكفي فيها قول الشهود ما يعلمونه باعه
ولا وهبه لانهم انما شهدوا على العلم فقط لانهم شهدوا با
بالملكية على الميت وباستمرارها على العلم فاليمين في مقابلة
دعوى ما لم يعلمه الشاهد من عدم استمرار الملك
لا التقوية في الشهادة التي تشمل قوله وما عدا ففي
اثنين سبعة جميع الحقوق المالية والبدنية
ما عدا الزنى لتصرفه بجميع ذلك يثبت بعدلين على
تفصيل في اجزاء ذلك منها ما لا يثبت الا بعدلين ومنها
ما يثبت بعدل ويمين او بعدل وامراتين او بامراتين ويمين
وثبوت جميع ذلك بعدلين هو الذي في النظم والتعليل
الذي في اجزاءه هو الذي في ابن الحاجب وسوا
تضمنت شهادة العدلين اتلافا بعين كالقود او عضو
كالقطع او اباحة بضع كالنكاح او اشتغال ذمة
كالتغريم والجروح او اباحة عصمة كالطلاق والفسخ اثباتا
او اضافة مال كالهبة والعتق او نقل ملك كالمعاوضة
والبيع او تعيين ذمة كالسلم والدين او تعلق حق كالعارية
والرهن او التزام حكم كالتعزير والغصب الحكم في ذلك
واحد ولذلك الحال بما يختص به الرجال ولا ينافي الا بينهم احكام
مخصوصة منها الاذن قال ابن شاس المرتبة الثانية

مع عدلي

٥٨

ما عدا الزنى مما ليس بمال ولا يؤول اليه كالنكاح والرجعة بمال مع
والطلاق والعتق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة
والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس
والاطراف على خلاف فيها والنسب والموت والكتابة
والتدبير وشبه ذلك وكذا الوكالة والوصية على
المشهور وعبر الملك وشرك في ذلك كله التعديد والتكرار
انتهى على نقل الشارح فهذه تسعة عشر مسألة
مما لا يثبت الا بعدلين ومثلها في ابن الحاجب
وفي الباب الثالث من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون
ما نصه الباب الثالث في القضاء بشاهدين لا يجزي غيرهما
وذلك في النكاح والطلاق والخلع والتمليك والميراث
والعتق والاسلام والردة والنسب والكتابة والتدبير والكتابة مع
والبلوغ والعدة والجراح والتعديل والتجريح والقذف
والحرابة والشركة والاجال والاحصان وقتل العمد وكذا
الوكالة والوصية على المشهور فهذه الاحكام لا تثبت
الا بشاهدين ذكرين حرين عدلين قاله ابن رشد
وغيره انتهى وانظر عدة الخلع والمبارات مع انهما داخلين
في الطلاق والفرق بين الخلع والمبارات مع انهما داخلين
والاختلاف ان المبارات ان تقول المراة لزوجها قبل
البناء خذ ما اعطيتني واتركني والخلع ان تختلع
بكل الذي لها والفدية ان تعطي بعضا وتمسك بعضا
قاله في المغرب قال معين هذا الشارح سمح الله له
وقد كنت نظمت هذه النظاير في ابيات تنفع لمن يحفظ

وفلتق في ذا الامر المستعرف • وشاهدان في النكاح والطلاق
والخلع والدين او تمليك عتاق • وردة اسلام او بلوغ او
عدة وجرح وتعديل حكم • ونسب كتابة تدبير مع
شرب وقذف وجرح ابتنع • واجل مع قتل عمد شركة

احكام التوكيل والوصية ... عفو القصاص وثبوت الولا ... توكيل خ

ووجعة موت كذا كنقل ... مثل الحاجب والمحبون سوا

تبعة جنا في قسم قوبلا ... **القسم الثاني** شمل

قوله ورجل بامر اثنين يقتص في كل ما يرجع للمال اعتمد ثلا

ثة انواع الاولى الشهادة على ما ليس بمال ولاكنه يئول

الى المال ويظهر ان هذا هو منطوق البيت المذكور الثاني

عكسه وهو الشهادة بمعنى المال ولاكنه يئول الى غير

المال وكان دخول هذا النوع في كلام الناظم من باب

لاموفق بينه وبين ما قبله اشتراك الشهادة على

المال المحض ودخوله في النوع الاول المصرح به في

النظم من باب اولى اذ هو احق منه والله اعلم **فمثال**

الاول الوكالة ونقل الشهادة عن من شهد بمال و

الشهادة على خط القاضي اذا كان متعلقه مالا وعلى النكاح

بعد موت الزوج او الزوجة او على ... حيث ان فلانا

اعتقه او على نسب ان ابن فلان او اخوه ان لم يكن هناك

وارث ثابت النسب **فقال الشارح** فاجرى اهل الجي

الغا القسم على حكم الشاهد على المال لما كان المستحق

بها مالا وابقا ما اشتهب **وعقل المالك** على الاصل

لانها ليست على مال كالنكاح ونسبه انتهى على ما نقب

ابن الناظم في شرح الناظم **ومثال** الثاني لو شهد رجل

وامرأتان ان المكاتب ادى كتابته لسيده او اشهد

الرجل انه اعتق امته من ابنها او زوجها جازت الشهادة ... من

وعتق المكاتب والامة على ابنها ووقع العتق بين الزوجين

انتهى **قلت** ولا يبعد تخريج الخلاف في هذا النوع

على ما قبله اذ هما من قاعدة واحدة وهي هل ينظر الى الحال

او الى المآل والمسئلة ذات نظائر ومثال الثالث البيع

كان على النقد او الاجل والقرض والقراض والوديعة

والكلالة

والكلالة بالمال ودية الخطا والعمد اذا كان لا قود فيه

الرابع داخل من قوله وفي اثنتين حتى لا يطلع الا النسا

كالحيض مقنع كل ما يتعلق بالنساء بحضورهن دون الرجال

وذلك مثل الحيض والرضاع والاستهلال والولادة

وعيوب الفرج فتثبت هذه الاشياء بامرأتين عدلتين

قال في المدونة وشهادة امرأتين فقط

فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والاستهلال وشبه

ذلك جائزة واختلف في شهادتهن على كون المولود

انثى ولم يقبلوا فيه شهادة الرجال فجالة اختلف

ايضا في اوخاء المستور هو مما يختص او لا به النساء

.. **وواحد يجزي في باب الخبر ... واثنان اولى عند كل ذي نظر** ..

هذا هو النوع الخامس مما دخل تحت القسم الاول

من اقسام الشهادة وهو ما يجب الحق فيه بلا يمين وهو ... الحق

خبر المخبر من قبل القاضي للتحليف والحيازة وما

اشبه ذلك وفي عده من اقسام الشهادة تسامح ... فيها

اذ هو من باب الخبر وهو مغاير للشهادة في حكمه ... ٦

لكونه يكفي فيه الواحد والشهادة يشترط فيها

التعدد ووجه ادخال الناظم له في باب الشهادة

وخصوصا في القسم الاول منها هو كونه مثلها يوجب

الحق بلا يمين استعمال التعدد فيه لقوله واثنان اولى

عند كل ذي نظر فدخل بهذا الاعتبار مع سائر اقسام

الباب **قال ابن رشد** القياس على اصولهم ان يحكم القاضي

الواحد وان لم يكن عدلا لانه علم يؤديه وليس هو من باب ... من

الشهادة كما يقبل من النصراني الطبيب فيما

يحتاج الى معرفته من ناحية الطب كالعيوب والجراحات

فما تشتد من **القاسم** العدالة فيه استحسان انتهى

قال الشارح والقياس على اصولهم ان يحكم بقول

رشد كما في الواحد وان يكثر عددهم ان كذا قال ابن الهندي وابن شاس واشتراط
العدالة والنزيه يتضح لي ان العدالة شرط فيمن يقبل قوله
من شاهد او موجه او خبير فان جيء كان او طبيبا او بيطارا
فاذا وجدت العدالة فلا يعدل عنها وان لم توجد
فان الحكم فيه يتحصى فان الشرع ان هذه الشروط
انما هي تكميل للعشر وكذا اذا اعوزت بالجملة حتى يوجد
منهم كلهم على اصلها بالابطال فانها تلغى لان
حالة التمكن والاختيار عند حالة العجز والاضطرار
كما يقال ان ازد كلا منه كلا في حلية المأكول
فاذا اضطر المكلف لم يعتبر هذا الشرط وكذا الاستتار
العورة في الصلاة وعدم الماء في التيمم على قول الشعبي
وما اشبه ذلك انتهى وفي كلام الشيخ ابي اسحاق
الشاطبي انه لو فرض انعدام العدالة جملة لكان الامثل
من يوجد العدل انتهى ببعض اختصار

في الذكاة

وبشهادة من الصبيان في جرح وقتل بينهم قد اكتفي
وشرطها التمييز والذكورة والاتفاق في وقوع الصورة
من قبل ان تفرقوا او يدخلا فيهم كبير خوف ان يبدلا

هذا هو النوع السادس من القسم الاول من اقسام
الشهادة وهو ما يوجب الحكم بلا يمين وهو شهادة
الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع بينهم من الجراح
والقتل فتجوز ويكتفى بها من غير يمين ابن الحاجب
وتقبل شهادة المميز من الصبيان بعضهم على بعض
في الدماء خاصة وعليه اجماع اهل المدينة وقال
ابن ابي مليكة هي السنة وما ادركت القضاة الا وهم
يحكمون بها بخلاف النساء في المآتم والله عز اسمه اعلم
الا في التوضيح اي فلا يقبل والاصح كما له وهو مقابله
في الجلاب عن بعض الاصحاب والخوف بلا عز اسمه الحكم

والعرف

والعرف على المشهور ان شهادة الصبيان على خلاف
الاصل فلا يصح القياس عليها انتهى وقبول شهادتهم
مشروط اولها التمييز فلا يقبل قول غير المميز
منهم الشرط الثاني الذكورية فلا يقبل قول الاناث منهم
على قول مالك في المدونة وهو الذي اقتصر عليه الثالث
الاتفاق على الشهادة لانه ان اختلفوا فيها فيها شاهد
بمخالفة خلف عليهم في تحصيلها الرابع عدم
اختلافهم لانه مظنة تعليمهم وان تفرقوا لم تقبل
الا ان يشهد العدول على شهادتهم قبل تفرقهم
الخامس ان لا يدخل بينهم كبير وان كان فوا
مع تعيين خوفا ان يلقنهم ما كانوا عليه وفي
المختصر اقتصر على هذه الشروط الخمسة و
زاد ابن الحاجب في الشروط سادسا وهو
ان يكونوا احرارا فلا يقبل العبيد منهم
ولا من فيه شعبة رق لانه اذا لم تجز شهادة كبارهم
فاحرى صغارهم وسابعها وهو ان يكونوا محكوما
باسلامهم قال في البيان ولا اعلم فيه خلافا
وثامنها وهو ان يشهد منهم اثنان فصاعدا قياسا
على الكبار ولا تجوز شهادة الواحد عند مالك وابن
القاسم ولا تكون معه قسامة ولا يحلف معه في
الجراح وتاسعها وهو مختلف فيه وهو ان لا يكون
المشهود فيه للمشهود له ولا عدوا للمشهود
عليه التوضيح واختار سحنون قول ابن القاسم
اي في انه لا يقدح لانه علقها بالعداوة من حال
الاطفال الميل الى القريب والبعض الى العدو و
عاشرها وهو ان تكون الشهادة من بعضهم
على بعض فلا تجوز شهادتهم لصغير على كبير

ولابد للعكس خلافا لابن الماجشون وبعضهم هذا الشرط
من قول الناظم بينهم **قوله** وبشهادة يتعلق بالتبعي
ومن الحيوان يتعلق بمحذوف صفة شهادة وفي جرح
يتعلق بشهادة وبينهم يتعلق بمحذوف صفة لجرح
وقتل **فرع** قال ابن الحاجب ولا يقبل رجوعهم
ولا يحكم التوضيح يعني لا يغرم رجوعهم عما شهدوا
به ولو كان الرجوع قبل الحكم لان الظاهر انهم شهدوا
به اولا هو الواقع واخر الشاذ في حيز التعليم واما
لم يحكم **وقال ابن المواز** لم يختلف انه لا يبقى الى الكبر
لان وانم اوصاف العدالة عدم منهم وهو البلوغ انتهى
والاكثر المسئلة في مختصر **القصار والشيخ خليل** بقوله
الا الصبيان لا نساء فيه كعرس في جرح او قتل والشاهد
حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب ولا خلاف بينهم
وفرقة الا ان يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كبير او يشهد
عليهما وله ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم **فصل**

ثانية توجب حقا مع قسم ... في المال او ما ال للمال تقوم
شهادة العدل بلا اخلاف ... وامرأتان قامتا مقامه

هذا هو القسم الثاني من اقسام الشهادة الخمسة
وهو الشهادة التي توجب الحق مع اليمين وتحت هذا
القسم اربعة انواع الاول شهادة العدل الواحد والثاني
امرأتين اذا عدلتا وكل هذين النوعين فسر بقوله شهادة
العدل بلا خلاف البيت وسيأتي النوع الثالث في قوله وها هنا
عن شاهد قد يغني الابيات الثلاثة والرابع في قوله وغالب
الظن به الشهادة البيت فاذا شهد عدل واحد في المال
وفي غيبة المال لا كنه يؤول الى المال وحلف الطالب مع
العدل فان الحق يثبت وقد تقدمت امثلة ذلك
في التنبيه الثالث الا انه الكلام ثمة انتهى

لكونهما

لكونهما تثبت بالعدل لان من غير يمين ايضا وكذا اذا شهد
امرأتان فاعدل من اخذ كل وحلف الطالب فان الحق يثبت ايضا
قال الشارح والحكم بالشاهد واليمين في المذهب المالكي
متفق عليه وفيه خارج المذهب خلاف لا حاجة لنقله
ثم نقل عن ابن يونس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالشاهد واليمين في الاموال **قال قال مالك**
وانما يجوز الشاهد واليمين في الاموال دون العتق
والنكاح والطلاق والحدود والقتل **و**في المغرب قال
ابن القاسم وانما تشهد امرأتان في الميت اوصى لهذا
الرجل بكذا حلف مع شهادتهما واستحق الوصية وان لم
يشهد معهما رجل وشهد جماعة امرأتين وصبية امرأة
في هذا سواء **و**فيه قال ابن القاسم وان شهدتا
لعبد او امرأة بمال على رجل حلفا مع شهادتهما وان
شهدتا لصبي لم يحلف حتى يكبر **و**قال ابن عرفة
ان اليمين مع الشاهد في الحقوق المالية كشاهد من
وفي الموطأ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
باليمين مع الشاهد **ومن** المدونة قال مالك فلو
شهد شاهد على رجل انه قتل له عبدا له على خطأ حلفا
مع شاهده واستحق القيمة فيه لان القيمة انها مال
مال مثل الجرح الذي لا قصاص فيه انما هو مال **فرع**
وفيها ومن قضى له بيد بيمين بشاهد ويمين مع من
قضى له بشاهدين **فرع** من له حقان في كتابين
فقام له بكل حق شاهد فليس له نكول عن احدهما ويسقط
حقه في الاخر **فرع** في سماع عيسى من ابن القاسم
وان شهدوا على امر القاضي وقضاء به فلا يحلف مع
شاهده ولا يجوز في ذلك الا شاهدان لانه يخرج
الشهادة على الشهادة والشهادة على قضاء القاضي

شهادة على شهادة انتهى ولعل وجه الأثر القاضي
فهو شهادة الشهود بالشهادة على الحكم شهادة على ملتو
تنبيه قال الشارح نقص الناظم مما عده
الجزيري والمتيطي تحت هذا القسم شهادة غير العدول
في الجراح الفسقة منهم لهم في رواية أشهب عن مالك
والجواب التبعي من الأمر الأول في **فصل** أحكام الودائع
فأغناه ذلك الأمر عن ذكره هنا قصد الاختصار واكتفى
بعضهم في قوله وما لا في رواه **أشهب** فسرته
بغير عدل يوجب وفي هذا الجواب ما لا يخفى لأن المقصود
في هذا الفصل جمع النظائر وهي أوجه الشهادة
التي يثبت بها الحق مع اليمين فغموضه في بعضها في هذا
الفصل وإن ذكره في موضع آخر يبطل المقصود المذكور
والله أعلم ولو أجاب بكونه على غير المشهور لكان أقرب
على أن جمع النظائر لا يقتصر فيه على المشهور

... وها هنا عن شاهد ونحو يغني ... إرخاء ستر واحتياز رهن
... واليد مع مجرد الدعوى أو إن ... تكافأت بينتان بلا مستبين
... والمدعى عليه باللقيط ... وفي سواه الخلف علم
... ولا يمين مع نكول المدعي ... بعد ويغني بسقوط ما ادعي

هذا هو النوع الثالث من الأنواع الأربعة المذكورة
في القسم الثاني من أقسام الشهادات وهو الذي يوجب
الحق مع اليمين وهو الشاهد العرفي ومثاله بأمثلة
خمسة الأول قوله إرخاء الستر والمراد إذا خلا الزوج
بزوجته خلوة اهتداء في بيته أو بيتها ثم
ادعت المسيس وأنكره فالقول قولها وتحلف
الصداق كاملا **قال في التوضيح** والتخلي
بين الزوج وزوجته هو ما عبر عنه بإرخاء الستور
وليس المراد إرخاء ستر ولا إغلاق باب بابا قاله

ابن أبي زمنين

ابن أبي زمنين **ثم** قال في توجيه كون القول قول المرأة
لأن الحامل على الوطء أمر جبلي فالعادة أن الرجل
إذا خلا بامرأته أول مرة مع الحرص عليها والتشوق
إليها قل ما يفارقها قبل الوصول إليها انتهى
وإرخاء الستر قريب لأن وجه في دعوى المسيس
مقام الشاهد فتحلف معه وتستحق الصداق كاملا
ولا فرق على المشهور في كون القول قولها بين
أن يقوم بها مانع شرعي كأن تكون محرمة بحج أو
عمرة أو تكون حائضا أو في نهار رمضان أو لا **قال**
في التوضيح ورأى بعضهم أنه لا تصدق مع
المانع الشرعي إلا على من يليق به ذلك وأما الصالح
فلا **فرع** قال ابن الحاجب وكذلك
المغصوبة تحمل ببينة وتدعي الوطء لها الصداق
كاملا ولا حد عليها **قال في التوضيح** لها
الصداق كاملا بيمينها قاله في الواضحة **وعن مالك**
في التي تعلقت برجل وهي تدمي أخذ الصداق بغير
يمين واستحسنه اللخمي واختار ابن رشد وغيره
الأول الصداق ولم يثبت الحق لأن الشرع جعل لا تثبت
الحقوق المالية إلا بغير يمين كمن ثبت اشهدت الزوجية
في البيعة التي تشتهر بها حتما المغصوبة اشتغلن انتهى
المثال الثاني من مثل الشاهد العرفي حوز المرتهن
جانبه كالشاهد في قدر الدين فيحلف المرتهن ويكون له
ما قال **قال في المدونة** قال مالك وإذا
اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين فالرهن كشاهد
للمرتهن وإذا حازه الرهن حسبه له فإن كان تلف فقيمته يوم
الحكم والتداعي لا يوم التراهن في مثل دعوى المرتهن
فالقول قول ابن الكتب وإن المرتهن مع يمينه قال ابن المواز وإن

المغصوبة مع

القول قو

الرهن بيده أو في ما قال الراهن فإن لم يحلف الآن الراهن وحده
انتهى. المثال الثالث للشاهد العرفي في الفقه مع مجرد الدعوى أي
الحوز من غير معارض له أو الحوز مع تكافؤ البينتين كمن كان
حائزا لدار مثلا فنازعه فيها مدع بأنها للميت وأقام
عليه من البينة ما يثبت ملكيتها ولا يعرف لهذا القائم أو أقام
كل منهما بينة فتساقطت البينتان عند التساوي وانتفى
ترجيح أحدهما ويرجح الحائز بحوزه فيصير الحوز له
كالشاهد فيحلف معه ويستفاد من كلام ابن الحاجب والبيان من
جهة عند التساوي مع اليمين على المشهور والتوضيح
بعد إذا تعارضت البينتان وتساوتا فإنهما يسقطان
ويبقى الشيء بيد حائزه ويحلف وهذا هو المشهور انتهى
وفي الشارح قال ابن يونس فإذا تكافأت البينات
سقطت ويبقى الشيء بيد حائزه وإنما يحلف لأن
البينتين لما سقطتا فكأنهما لم يشهدا وبقيت الدعوى
موجبة على المنكر اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام البينة
على المدعي واليمين على من أنكر انتهى وإلى هذا المثال
أشار بقوله والحوز مع مجرد الدعوى وإن تكافأت بينتان
فاستبق … وإن شمل صورتين فهي في المعنى
صورة واحدة لأنه إذا تكافأت بينة القائم والحائز
فيتساقطان ويصير … العدم … ثانية الحوز …
إلى أولاهما فقوله وأن تكافأت أن مفتوحة الهمزة
مصدرية والمصدر المنسبك منها ومن مدخولها معطوف
على مجرد أي مع مجرد الدعوى أو مع تكافؤ البينتين ويقرأ
بنقل حركة همزة أن إلى الواو قبلها فتكون الواو
مفتوحة. المثال الرابع إذا عجز المدعي عن البينة
وتوجهت اليمين على المدعى عليه فامتنع منها فإن
امتناعه ونكوله كالشاهد فيحلف معه المدعي

ويستفاد

انتهى صح

ويقرأ صح

ويستفاد من هذا المثال أشار بقوله والمدعى عليه يأبى
فقسم يعني وحلف المدعي ولا بد من هذا القيد
ابن شاس إلا أن الرابع النكول ولا يثبت الحق به بمجرده
ولكن ترد اليمين على المدعي إذا تم نكول المدعى
عليه فيحكم القاضي بنكوله فإن قال بعد ذلك أنا أحلف
لم يقبل منه ابن الحاجب النكول يجري فيما يجري
فيه الشاهد واليمين ونقل الشارح عن ابن يونس
قال في كتاب ابن يونس سحنون قال مالك
وأصحابه لا يجب الحق بنكول المدعى عليه حتى ترد
اليمين على المدعي فيحلف ولم يختلف في هذا أهل
المدينة وبه حكم أئمتهم انتهى قوله وفي سوى
ذلك خلف علي يعني أن سوى ما ذكر من أمثلة الشاهد
العرفي وذلك كمعرفة العفاص والوكاء في اللقطة
ومن كان له الخط والمعقود والجبكان ومن ادعى
ما يشبه في البيوع ومسائل المعاقدة وما يعرف
للزوج والزوجة من متاع البيت عند تنازعهما فيه
وما أشبه ذلك وهذا هو المشهور وأن شاهد
العرف يقضى به مع اليمين انظر هذا ابن عرفة القول
هل هو القول … عدم اعتباره أو غيبتي الكلام … الآن
فيه على شيء والله أعلم والذي نقل أهل القواعد
أن الشاهد العرفي قيل هو كالشاهد الواحد
فيحلف معه ويستحق وهو الذي عند الناظم هنا وقيل
هو كشاهدين يثبت به الحق من غير يمين فقوله ولا
يمين مع نكول المدعي البيت لما قدم أن المدعى عليه إذا
نكل عن اليمين فإن المدعي يحلف ويستحق ذكر في هذا
البيت حكم ما إذا نكل المدعي عن اليمين بعد نكول المدعى
عليه وهو سقوط الدعوى فقوله ولا يمين أي لا يمين

عليه صح

على المدعى عليه مع نكول المدعي الكائن بعد نكول المدعى
عليه بل يقضى بسقوط دعوى المدعي **وغالبا الظن به الشهادة**
بحيث لا يقع قطع عادة ... هذا هو النوع الرابع مما
اندرج تحت القسم الثاني من اقسام الشهادة وهو
ما يوجب الحق للانسان مع اليمين اي حيث يكون الشاهد
في شهادته غلبة الظن في المحل الذي لا يقع القطع فيه
عادة او يعسر بالنسبة للحالة المطلع على باطن
حال المشهود فيه وذلك كالشهادة بالعدم لمن طولب
بدين مع امكان ان له مالا اخفاه او ادعت عليه مخالل
النفقة من الحبس على الوجه والبناء وغير ذلك الا هو مما
فيه ضرر وكالشهادة بالعسر او ملازمة له ملازمة على
عليه بزوجته بضرب او غيره مع امكان ان يكون مع ذلك
خفية وهو مما زال تحت يده كما يكون وكالشهادة
بضرر الزوج من زوجته اذ الظن مجال في الامر ذلك و
شكواها للاقارب والجيران مع امكان كذبها وانها
تويس من رفعه الى غيرهم من الخصم بسببه فيجوز للشاهد في
مثل هذا ان يشهد ويعتمد على غلبة الظن ويحلف صاحب
الحق ويثبت له ولا شك ان القاعدة في الشرع بعد ان من
اقام بينة يثبت بها ما تدعي المنازع فيه حكم له بها
من غير يمين الا في الذي تشهد فيه البينة بالقطع
اما ما تشهد فيه بظاهر الحال معتمدة على الظن لتعذر
القطع بذلك او عسره فلا بد من يمين الطالب استظهارا
على باطن الامر قال في التوضيح في شرح قول
ابن الحاجب في التعليل فان شهد بالعسر حلف وانظر
نحو هذه من المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بينته
كدعوى الزوجة على زوجها الغائب النفقة والغائب
وضابطه كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين الطالب

المجموع صح

على باطن الامر انتهى قال الشارح وحكى المازري عن
محمد بن عبد الحكم في الشهادة بان فلانا وجه اذ ادرك انه
يحوز زوجته ويشتمل عليها اشتمال الازواج فيشهد
بذلك وان لم يروه حين الوطء وفي قال المازري وهذا
نوع اخر كانه خارج عن شهادة السماع وانما يطلب
فيه الظن القوي المزاحم للعلم او القطع اليقيني
بقرائن الاحوال كما تكون الشهادة بالعدم فان
الشهود يعرفون من طالب يرون لا يقطعون بصحة ما شهدوا
به لجواز ان يكون له مال اخفاه لا يعلم به الا الله سبحانه
لكنه اذا اختبر قرائن العدم الاعسار والصبر على ضرر
الجوع في الشيء الذي لا يصبر عليه الا المعدم هذا
يورث العلم الذي لا فسائر المطلع على باطن حاله
فالتعويل في الشهادة على قرائن الاحوال قال الامام
ابو اسحاق الشاطبي الاصل في الشهادة الا تكون
الا قطعية لا ترجع الى الظن الا ان لم يكن ذلك فلابد من النزول
الى ما دون ذلك الامر الظن الغالب كان الاستشهاد بالبيض في
شهادة الشهود عند الحاكم بما تقدم تحبيس في الغالب
الا الظن وهو يقضي بها اذا لا يتأتى غير ذلك في مجاري
العادات في الشهادة اذا لم يتأت فيها القطع واقتضت
المصلحة اعمالها فلا بد من ذلك انتهى **تنبيه**
قال الشارح رحمه الله في عد هذا النوع مما قبله مما
تحت هذا القسم مسامحة درج عليها المتيطي فمن
دونه من اصحاب كتب الاحكام وابن الحاجب تبع الشيخ في ذلك

فصل

ثالثة توجب الحق مع قسم وتوجب توقيفا بها حكم الحكم
وهي شهادة بقطع ارتضي وبعد الاعذار فيما تقتضي
وحيث توقيفا من المطلوب فلا غنى من اجل مضروب

أقسام

هذا هو القسم الثالث من الشهادة الخمسة وهي التي
لا توجب الحوز ولا غيره كما في القسم الأول ولا مع اليمين
كالقسم الثاني وإنما توجب توقيف الشيء المتنازع فيه
وذكر في هذا الفصل ثمان مسائل التوقيف فيما شهد
به عدلان وبقي الإعذار للمشهود عليه وضرب الأجل فيه
وكيفيته في الأصول وتوقيف الأصول بشهادة العدل
الواحد لكمال الشهادة إلى أن يعذر للشهود وحينئذ
يستحق كما هي أو كيفيته أيضا وما يفعل بالغلة [illegible] الأصول
وصلى والتوقيف فيما يسرع إليه الفساد إما الإعذار
أو التزكية المشهود أو لكمال نصاب الشهود أو لكمال
نصاب الشهادة والتوقيف يقيم ذا الأشياء إقامة البينة
عند مشهور مخايل الصدق فقوله وهي شهادة العدلين
هو إشارة إلى المسألة الأولى من الثمان يعني أن
من شهد له عدلان باستحقاق شيء مثلا وبقي الإعذار
فيهما للمشهود عليه فإن هذه لا توجب له ما شهدا له به
وإنما توجب توقيف الشيء المتنازع فيه إلى أن يعذر
للمشهود عليه وحينئذ يستحقه المشهود له وإذا أوقف
الشيء المتنازع فيه فلا بد من ضرب أجل للإعذار المضروب له
الذي يلحق صاحبه فإن تمت الشهادة في الأجل المضروب
أخذه المشهود له والا بقي بيد صاحبه ويأتي تعيين التوقيف
ما هو **قال في الفصل** الرابع من القسم الخامس
من الركن السادس من تبصرة ابن فرحون واعلم أن الاعتقال
والتوقيف لا يكون بمجرد دعوى الخصم في الشيء فيه ولا
يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى الغير فيه حتى ينضم إلى
ذلك سبب يقوي دعواه أو لطخ والسبب كالشاهد العدل
أو الموجودين بينته واللطخ الشهود غير العدول
وإذا ثبت هذا فالاعتقال على ضربين الأول

عقد

عقد قيام الشبهة الظاهرة وظهور اللطخة فيجب
توقيفه ليثبت فالتوقيف هنا بأن يمنع الذي هو بيده
أن يتصرف فيه تصرفا يفيته كالبيع والهبة أو يخرجه
به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك الأصل غير أن يرفع
يده عنه الثاني بعد أن يثبت المدعي دعواه في ذلك
بشهادة قاطعة وكان الربع على ما يجب ويرى فيه
المستحق غيره مما يعلم فيما قامت به البينة للمدعي
فيقضي للمستحق منه الأجل ويوقف المدعى فيه حينئذ
بأن يرفع يد الأول عنه فإن كانت دارا أغلقت بالقفل
أو أرضا منع من حرثها وحانوتا له خراج وقف الخراج ويوقف
بإخلاء الدار من [illegible] ويؤجل في إخلاء ذلك
ثلاثة أيام ونحوها فإن سأل المعقول عليه أن يترك
في الدار ما يشغل عليه أخرجه أجابه الحكم إلى ذلك
وبما جرى به عمل سحنون انتهى وقد تخلص من كلام
التبصرة أن التوقيف باختلاف سببه وعليه فكلام صاحب
التكملة رحمه الله فإن كان سببه شهادة عدلين ولم
يبق إلا الإعذار فإن التوقيف يكون بما يرفع يد حائزه عنه
وغلقه ونحوه مما ذكر في الأبيات الأربع بعد هذين
فهو تفسير للتوقيف المتقدم في بيان في قوله توجب
توقيفا وإن كان سببه شهادة عدل واحد فإن
الإيقاف يكون بمنع صاحبه من تفويته ببيع أو غيره
من إخراجه عن حاله من هدم أو بناء ولا يرفع يد حائزه
عنه ولذا قال الناظم وشاهد عدل به الأصل وقف
ولا يزال من يد حائزه وفهم من إطلاق الناظم أن هذا
الحكم جار في الأصول وغيرها وهذا والله أعلم قال
بعض وشاهد عدل به الأصل وقف مخصص بالأصل
فيفهم منه أن ما قبله عام في الأصل وغيره والله أعلم

بفيته ٢

وقوله في التفصيل في الوجه الثاني ويدعي المستحق
من يده ملكها الخ والاحتمال بثبوت هذا المدعى احتيج
الى التوقيف الى ان يأتي بالاعذار للمشهود عليه وانه
لا دفع معه له **وقوله** به حكم الحكم خبر وصنفه او الجملة
صفة لتوقيف والرابط ضمير به اي توقيفا محكوما به
وشهادة العدل يقابلها شهادة اسماع **وقوله** وحيث
توقيف من المطلوب اي حيث طلب التوقيف فلا يوقفه
من ضرب الاجل وتقدم في فصل التسجيل فيضرب للمستحق
منه الاجل الى داره **ووقف ما كالدور فعل مع اجل**
منفعلا فيه مع العمل .. ومثله كالفرن والرحا
وفيه توقيف الخراج وجا .. وهو في الارض المنع ان تعرا
والحظ يكرى ثم يوقف الكرا .. حتى جميعا او يفوت ما يجب
للحظ من ذاك والاولى التغيب .. تعرض في الابيات للمسألة التغيب
الثانية من الثمان مسائل التي ذكر في هذا الفصل
وهي كيفية التوقيف الذي بسببه شهادة العدلين واما
التوقيف الذي بسببه عدل واحد فبيانه في البيتين بعد
هذه وكيفيته في الاول الوجه الاول هو كما قال ابن
ابي زمنين في المنتخب ومن ادعى على رجل في دار او ارض
بيده او غير ذلك من الاصول الثابتة وسال ان يوقف
له فالذي عليه العمل ان المدعي اذا اثبت دعواه اغلقت
الدار بالقفل بعد ان يضرب له اجل في اخلائها بقدر ما يرى
الحاكم وان كان في ارض منع من حرثها وان كان فيها له
خراج كالعرب في الحانوت وما اشبه ذلك اوقف الخراج
وان كانت في حصة ارض او دار او شبه ذلك اغلقت
تلك الحصة المدعى فيها بالكراء ووقف الكراء او قيل
يوقف من الكراء بقدر الحصة فقط انتهى وفيه
كفاية في شرح ابيات الناظم رحمه الله وزاد اختيار

القول

القول الاول بتوقيف جميع الكراء لا بقدر الحصة
فقط ووجهه من قوله ووقف ما كالدور الخ اذا وقف
غير ذلك من العروض والحيوان لا يكون كذلك وليس
الا وضع تحت يد امين فان كان كذلك فالاولى زيادة
بيت اثر هذه الابيات كقولنا .
ووقف غيره بوضعه على . يد امين فاحفظن ما نقلا .
وشاهد عدل به الاوقف . ولا يزال من يد بحال الف
ويحلف ان وقف ما يفسد . منه اذا ما مع الفساد
تعرض في البيتين للمسألة الثالثة والرابعة والخامسة
مما اشتمل عليه هذا الفصل اما الثالثة فمن ادعى ملك اصل
تحت يد غيره وشهد له بذلك عدل واحد وابى ان يحلف
مع شاهده لرجاء وجود شاهد آخر وكان القاضي
ممن لا يرى الشاهد مع اليمين فان الاصل المدعى فيه
يوقف لا على انه يمنع من التصرف فيما شهد به
عدل وبعد الاعذار للخصم وكونه يخرج عن يد حائزه
وتوقيفه هو منعه من تفويته ببيع او غيره
او من تغيير حالته بهدم او بناء الا المستغل عن
الغلة والمنافع والاستدلال من بيوتها الخ
لانه اذا لم يزل من يد حائزه لم يبق الا منع تفويته
وتغييره والله اعلم وكذلك توقيف غلة الاصل
المذكور اذا كانت لا تفسد واما ما يفسد فيباع
ويوقف ثمنه كما يأتي في قوله وكل شيء يسرع
الفساد له البيتين وعلى حكم الغلة **تكلم في البيت**
الثاني وضمير منه للاصل ووجه من حكاية الاتفاق
على توقيف الغلة ان توقيف الاصل غير متفق عليه
بل فيه خلاف وهو كذلك فقد حكى ابن **عرفة**
فيه ثلاثة اقوال احدها ان يوقف ولا كراء فيها

تفويته صح

خاصا كما في الناظم قال ابن عرفة في نوازل
ابن العطار لا تجب الغلة بشاهد واحد ولكنه يمنع
المطلوب ان يحدث في العقار بناء او بيعا او شبهه
بالعدول ولا يخرج عن يده بقوله لا تجب الغلة بشاهد
واحد يعني الغلة التي تخرج بها عن يده لا الايقاف
القول الثاني انه يوقف كما اذا شهد واحد عدل في
احكام ابن زياد وجوب الغلة بشاهد وهو في الدار بالفعل
لعل وفي الارض يمنع من حرثها وقال عبد الحق
وعبد الله بن يحيى وابو بكر بن سليمان في القول
الثالث لابن بطال عن ابن لبابة لا تجب الغلة
الا بشاهدين قال سليمان هو قول ابن القاسم
انتهى باختصار وتقريب وتلخيص عما نقل الشارح
وكما توقف الغلة بشهادة عدل واحد كقوله كل ما
يغاب عليه من حيوان وغيره يوقف بشهادة واحد
واما الاصول فتوقف بالشاهد الواحد او
بالشاهدين الا ان تحقيقه الايقاف كما تقدم
وفي التوضيح ما نصه وفي مسائل ابن رشد
كل ما يغاب عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد
عدل بخلاف العقار فلا يعتقل الا بشاهدين مع حيازتهما
انتهى وقوله ولابد ان يعلم الخ هو بيان
لكيفية التوقيف بشهادة العدل الواحد والله اعلم

وحيثما يكون حال البينة :: في حوز يحكم غير بينة
يوقف العقار لا الاصول :: بقدر ما يستكمل التعديل

هذا هو السبب الثالث من اسباب التوقيف وهو ان
يشهد للمدعي قوم لا يعرف القاضي عدالتهم ولا جرحتهم
فان كان المدعى اصلا لم يوقف وانما يوقف ما يدر
وغلته الى ان يعدل الشهود وكذا يوقف غير الاصل

من العروض

من العروض والحيوان وغيرهما وقوله بقدر ما يستكمل
التعديل قال الشارح يعني بذلك القدر الاجل
موكول الى اجتهاد الحاكم مقدرا بما يحصل به قدر المستحق
من التعديل مع مراعاة ما فيه من الضيق والسعة مما يقتضيه
الحال من بعد البينة المطلوب منها التعديل وقرب
بيته وخطر المستحق وحقارته وما اشبه ذلك من
اللواحق التي يراعيها الحاكم في القضية المعينة
انتهى ابن عرفة الحيلولة فيما اقام المدعي
شاهدين عدلين هو نقل غير واحد عن المذهب وكذا
قبل تعديلهما وهو قولها ان كان اقام شاهدين
يرى ان القاضي ينظر في تعديلهما وخيف على المدعى
فيه الفساد او ضياع اضياعه وقبض ثمنه ووضع
على يد عدل وفي الحيلولة باقامة شاهد اعدل خلاف
انتهى وقد اشتمل كلام ابن عرفة
هذا على وجوه الغلة الثلاثة المتقدمة في النظم
فقوله الحيلولة باقامة شاهدين عدلين اي وبقي
الاعذار للمشهود عليه وهو الاول في النظم فقوله
وكذا قبل تعديلهما الخ هي مسألة الناظم هنا
وقوله وفي الحيلولة باقامة شاهد اعدل هي
مسألة قوله وشاهد عدل به الاصل وقف واما
قوله وخيف على المدعى فيه الفساد الخ فياتي الكلام
عليه في شرح البيتين بعد ان شاء الله وقد اشتمل
البيتان على المسألة السادسة من مسائل هذا
الفصل وهي التوقيف فيما يشهد به رجلان في
تزكيتهم

وكل شيء يسرع الفساد له :: وقف لا مرية ان قد خلا
والحكم بيعه وتوقيف الثمن :: ان خيف في التعطيل طول الزمن

فتكلم في البيتين

على كيفية التوقيف ما يفسد اذا اشهر به من لم يثبت
عدالتهما وهي المسئلة الرابعة من مسائل هذا
الفصل يعني ما احتيج الى توقيفه لوجه من الوجوه فان
وجد ما لم يتم الحكم الا به من اعذار او تجريح او تعديل
وما يفسد في الاجل قبل تغيره وقف وان خيف تغيره
وفساده قبل الاجل حكم ببيعه وتوقيف ثمنه وهذا
اذا كان التوقيف بشهادة رجلين يفتقران الى تزكيتهما
لان سياق الكلام يدل عليه الا قوله قبل وحيث ما يكون
حال البينة الخ واما ان كان بشهادة عدل واحد
فيحلف المشهود عليه ويخلى بينه وبين شيئه ونحوه قوله
في المختصر وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما
بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده **وقال** في المغرب
قال سحنون في كتاب الشهادات ان ابن القاسم
قال وان كان الذي ادعى المدعي مما لا يبقى ويسرع اليه
الفساد كالفاكهة الرطبة واللحم ان المدعي اذا كان
اقام هو شهوده شاهدا واحدا وابى ان يحلف وقال
عندي شاهد اخر فان القاضي يؤجل المدعي في احضار شاهده
ما لم يخف الفساد على الذي ادعى فان خاف ما ينتفع
به والا خلى بين المدعى عليه وبين هذا الذي واذا اقام
المدعي شاهدين يعرفهما القاضي بعدالة وخاف على الذي
فيه الفساد امر القاضي ببيعه وقبض ثمنه ووضع الثمن
على يدي عدل فان زكيت البينة قضى بالثمن للمدعي
قال عياض قوله عندي شاهد اخر ولا احلف
معه اي لا احلف البتة ولو اراد لا احلف معه الان لكن ارجوا
شاهدا اخر فان وجدته والا حلفت مع شاهدي فيبيع
ح ووقف ثمنه ان خشي فساده وليس هذا باضعف
من شاهدين يطلب تعديلهما وقد جعل له بيعه هنا

وان كان

وان كان على شك من تعديلهما وهو ان لم يستحق
بكل الحقوق شاهد واحد في الاول ثابت بكل حال والحلف
معه ممكن ان لم يجد اخر ويستحق الحق انتهى على نقل
الشارح مع بعض اختصار وقال ابن الحاجب وما
يفسد من طعام وغيره قالوا يباع ويوقف ثمنه ان كان
شاهدان ويستحلف ويخلى ان كان شاهدا **التوضيح**
يستحلف المدعى عليه ان المدعي لا يستحق من هذا
شيئا ويخلى اي المدعى فيه تحت يد المدعى عليه
وتبرأ ابن الحاجب منه بقوله قالوا لاشكاله وذلك لان
الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني في الاول يتوقف على
عدالة الشاهدين في [illegible] اما ان يباع ويوقف ثمنه فيهما
ويخلى بينه وبين من هو بيده فيهما واجاب [illegible]
[illegible] بان يقيم العدل قام مقام احد شاهدين بيمينه
فلما تمكن في الاول شيئا صار كانه متمكن منه بخلاف
من اقام شاهدين او شاهدا ووقف في الاول القاضي
ليقضي في الغيب لا حجة عليه في الاول لعدم قدرته
على اثبات حقه يعني عدالتهم والشارح [illegible] الى
اخر وهو ان الشاهدين المجهولين اقوى من الواحد
يعني قطعا لانه غير مستحق والشاهدان
المجهولان اذا عدلا فانهما [illegible] تعديلهما الكشف عن وصفا
كان عليه حين الشهادة انتهى والمدعى كالعبد والشراف

تعدله [illegible] او السعد ان عين ابق
وطلب التوقيف فهو مستحق ∴ بخمسة او هو فهو يسيرا
حيث ادعى بينة حضورا ∴ وان تكن بعيدة فالمدعى
عليه ما لقسم عنه ارتفعا ∴ خذ اكمن عدل يشتراه اشهر
ويعرم فيه يمينه يرد ∴ هذا هو السبب الرابع
من اسباب التوقيف لاقامة البينة كما تقدم

وأول شرح قوله ثم التي لا توجب الحق بقسم البينتين
يعني أن من وجد عبدا مثلا أو غيره ولم يدخل الكلام
على العبد بيد رجل وادعى أنه له وأقام بينة أنه كان
يملك عبدا أو غيره بما ادعى أنه له وأقام بينة بالسماع
أنه أبق له عبد أو ضاع له فرس مثلا وادعى أن على ذلك
بينة حاضرة وطلب أن يوقف ذلك الشيء ليأتي ببينته
فإنه يجاب إلى ذلك الإيقاف اليسير كالخمسة ونحوها
فيوم أو يومين لا أكثر من ذلك وإلى هذا أشار
بقوله بل للبينات الثلاث الأول ثم صرح بمفهوم
قوله ببينة حضورا فقال وإن ذكر بغيبة البينة
أي جاز للمدعى عليه يحلف أنه لا يعلم فيه حقا للغريم
ويبقى بحاله كما في مختصر الدعاوي وفهم من
مقابلة البينة المحاضرة بالغيبة أن المراد بالحاضرة
الحاضرة حقيقة أو ما في حكمها من القريبة غيبة
وهو كذلك كما يأتي صرح بمفهوم قوله والشهران ثبوته
قام به من خلاف أنه لم يشتهر بالنشدان الأعول وآخر
وادعى أنه يأتي بشهود النشد أن غيب غيبة
بعيدة فإن الحكم فيهما كذلك أيضا يحلف المدعى
عليه ويبقى شيئه بيده حتى إقامة بعضه والله أعلم
والذي نقل عليه الشارح ما نصه قال ابن حارث
وإن كان الدعوى في عقار أو عرض فيه الدعوى يوقف
له ذلك إلا أن يأتي بسماع أو لطخ أو ادعى
بينة قريبة فيوقف له الخمسة أيام إلى الجمعة وفي
كتاب ابن يونس قال ابن القاسم فإن
قال له أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي لم يكن له ذلك
إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق أو سماعا
يثبت له دعواه فإن القاضي يوقف له العبد

ويؤجل له

ويؤجل له حتى يأتي ببينته فيما قرب من يوم ونحوه
فإن جاء بشاهد أو بسماع وسأل إيقاف العبد ليذهب فيه
ببينة فإن كانت بينة بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف
القاضي المدعى عليه وسلمه إليه بغير كفيل قال سحنون
وإن ادعى شهودا حضورا على حقه رأيت أن يوقف له نحو
الخمسة أيام إلى الجمعة وفي التهذيب لغير ابن القاسم قال
ابن أبي زيد وهو لسحنون وفي المجموعة فإن ثبت بسماع
أو شاهد عدل على أنه نشده منسي وقال وادعى بينة بعيدة
وفي إيقافه مضرة على المدعى عليه استحلف السلطان
المدعى عليه وخلى سبيله ولا يأخذ منه كفيلا قال ومما
يتكلم فيه هنا نفقة العبد الموقف على من تكون ففي الوثائق
المجموعة قال ابن القاسم نفقة العبد في التوقيف
على الذي يقضى له به انتهى نقل الشارح والنشدان قال
نِشْدَانًا الجوهري نشدت الضالة أنشدها نشدة ونشدانا أي
طلبتها انتهى والعبرة أن الحجة وهو البينة والسماع
بفتح السين أي ببينة بالسماع وابن أبي وهب والتوقيف إلى
أن يأتي ببينة تنبيه ظاهر قوله حيث الحكم
بينة حضورا أن فاعل ادعى هو المدعي المتقدم ذكره
بل النشدان صح وهو الذي قامت له بينة بالنشدان أو بالسماع أن عبده أبق
وأن المدعي المذكور لا يجاب إلى الإيقاف ولا بالحوز النشدان
مع دعوى البينة الحاضرة أو السماع مع البينة أيضا
وظاهر ما نقل عليه الشارح أن البينة سبب ثالثة وأن
الإيقاف يكون بأحد ثلاثة أشياء أما ببينة النشدان أو
ببينة السماع أو دعواه أن له بينة حاضرة وعلى هذا فجاعل
ادعى أي مدعي لا بقيد كونه قام له بينة بنشدان أو سماع
بل لو قال وادعى ببينة حضورا لكان أبين والله أعلم

فصل

رابعة ما تلزم اليمينا :: لا الحق للاكثر للحطا البينا
شهادة العدل او اثنين في :: طلاق او اعتاق او قذف يفي
وتوقف الزوجة ثم ان نكل :: زوج فيسجن وللعام الطيل
وقيل للزوجة اذ يريئس :: تمنع نفسها ولا تزيئس

هذا هو القسم الرابع من اقسام الشهادة وهو ما يوجب
اليمين لكن لا على الطالب كما في القسم الثاني بل على المطلوب
ولا يوجب حقا واذا كان اذا اشهد عدل واحد او امرأتان عند القاضي
بطلاق او عتق او قذف او نحو ذلك الامر لا يثبت الا بعدلين فان
المشهود عليه فانه توقف زوجته المشهود عليه بها ذكر
ويحال بينه وبينها ويؤمر بان يحلف في تلك الشهادة فان
حلف بري ولا شيء عليه وان نكل عن اليمين فالمشهور انه
يحبس في اليمين ويطال سجنه العام ونحوه وان تمادى على
نكوله فانه يطلق وقيل الى حين وتومر زوجته حتى بان تمتنع
نفسها منه ما استطاعت ولا تتزين ولا يأتيها الا كارهة
ولتفتد منه بما قدرت ابن يونس اما اذا ادعت المرأة
ان زوجها طلقها لم يحلف الزوج الا ان تقيم المرأة شاهدين
او امرأتين ممن تجوز شهادتهم في الحقوق فيحلف الزوج
قال مالك ويحال بينه وبينها حتى يحلف فان نكل
طلقت عليه مكانها واعتدت من يوم الطلاق وروى عنه
اذا طال سجنه دين وترك والطول سنة وبه اخذ ابو القاسم
قال واما اذا ادعى عبد على سيده انه اعتقه فلا يمين عليه
ولو جاز هذا للعبد لم يشأ عبد الا حلف سيده ولا
امرأة الا حلفت زوجها كل يوم فان اقام العبد او المرأة شاهدا
او امرأتين ممن يقبل في الحقوق مثل ان لا تكون من الامهات
والبنات والاخوات او ممن هو متهم بظنة فانه لا يحلف
العبد ولكن يحلف السيد فان نكل عتق العبد ثم
رجع فقال يسجن ابدا حتى يحلف ثم قال ان طال سجنه

دين

دين وفي تبصرة اللخمي وان شهد بقذف احلف المشهود
عليه وبري وبختلف ان نكل هل يحد او يسجن ابدا حتى يحلف
او يخرج بعد سنة قياسا على الطلاق والجراح هل يطلق
عليه او يقتص منه بنفس النكول قال الشارح اعتمد
الشيخ على قول مالك الذي رجع اليه في المسألتين الاوليين
وعليه اللخمي في مسألة القذف ومما يلحق بذلك دعوى النكاح
والخلاف انه لا يجري في مجرى الطلاق والعتاق قال الطرر
منصوص المذهب ان من اقام شاهدا او اخر انكاح امرأة
انكرته لا يمين عليها وفي الموازية لا يمين على دعوى النكاح
على امرأة الرجل ولا عليه لها الا ما لم يقم بذلك شاهدا واحدا
فاخذ منه بعض الاشياخ وجوب اليمين على المنكر منهما
بالشاهد الواحد انتهى على عدم اليمين مع الشاهد في النكاح
ذهب الشيخ خليل بقوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق — في طلاق
لا نكاح فان نكل حبس وان طال دين وقوله رابعة صفة
لمحذوف اي شهادة رابعة وما تلزم ما موصولة بمعنى
التي وتلزم مضموم اوله مضارع الزم والمطالبين يجوز ان
يقرأ بفتح اللام التثنية اسم مفعول من طالبا وفي
بمعنى على :: على حد واشترطي لهم الولاء الحديث اي ان
هذه الشهادة لا توجب اليمين لا على الطالب كما في القسم
الثاني بل على المطلوب وهو الزوج في الشهادة بالطلاق
والسيد في الشهادة بالعتق ويجوز ان يقرأ بكسرها وتكون
للاستغراق فان هذه الشهادة توجب اليمين للطالب
وهو الزوجة في الطلاق والعبد في العتق وبطلبها كل واحد
منهما على المطلوب وقوله ولا تثبت على حذف احدى التاءين اي
لا تتبين

فصل

خامسة ليس عليها عمل ::
وهي الشهادة التي لا تقبل :: كشاهد الزور والابن للاب ::
وما جرى مجراهما ما ابى :: هذا هو القسم الخامس من

أقسام الشهادة الخمسة المذكورة في قوله قبل: ثم
الشهادة لدى القضاء جملة خمس بلا استثنا آه. وهي الشهادة
التي لا عمل عليها ولا توجب شيئا وهذا القسم في الحقيقة ليس
بقسم منها وإنما هو قسيم لها والصواب في التقسيم أن ا-
ن يقال الشهادة على قسمين قسم يوجب أمرا ويندرج
فيه الأنواع الأربعة المتقدمة وقسم لا يوجب شيئا وهو
هذا أعني الشهادة التي اختل فيها شرط من شروط
الشهادة المتقدمة أول الباب أو وجد فيها مانع يمنع
من قبولها فالأول كشاهد الزور لاختلال شرط العدالة
فيه والثاني كشهادة الأب لابنه لوجود المانع وهو
التهمة وقد تقدم الكلام على الشروط وأن من اختل فيه شرط
منها لا تقبل شهادته وأما الموانع فعد ابن الحاجب منها
جملة صالحة أولها التغفل الثاني أن يجر بها نفعا كمن شهد
على مورثه المحصن بالزنى أو قتل العمد ما لم يكن فقيرا أو يدفع
ضررا كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ
الثالث تأكيد الشفقة بالنسب كالأبوة والأمومة
أو بالسبب كالزوجية فلا يشهد الزوج لزوجته ولا هي له الرابع
العداوة فلا تقبل عليه وتقبل له عكس القرابة الخامس الحرص
على إزالة التعيير بإظهار البراءة أو بالتأسي فالأول كشهادته
فيما رد فيه بفسق أو صبى أو رق أو كفر والتأسي [illegible] ولد
الزنى والثاني كشهادة ولد الزنى في الزنى وكشهادة من حد
في مثل ما حد فيه السادس الحرص على تحمل الشهادة كالشاهد
المختفي ليتحملها والأضيق على المشهور أو على أدائها فيمن رفع
شهادته قبل أن يطلب بها في محض حق الآدمي وتقدم في الشهادة
السابع الاستبعاد كشهادة أهل الحاضرة بشهود أمر البادية
وفي المدونة لا تقبل شهادة السؤال إلا في التافه اليسير
لحصول الريبة فيما له قدر ومال قوله مما إلى نجم القمر

في هذا الباب

في هذا الباب الفقهاء من الشهادات ولم يقبلوه. فصل
في شهادة السماع ابن عرفة: شهادة السماع لقب لما يصرح
الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج
شهادة البت من قوله بإسناد شهادته لسماع وتخرج
شهادة النقل من قوله من غير معين لأن المنقول عنه في شهادة
النقل معين. وأعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع ∴
والحيض والميراث والميلاد ∴ وحال إسلام أو ارتداد
والجرح والتعديل والولاء ∴ والرشد والتسفيه والإيصاء
وفي تصدق الملك بيبع ∴ يصح فيه بعد طول المدة
وحبس جاز من السنين ∴ عليه ما يناهز العشرينا
وعزل حاكم وفي تقديمه ∴ وضرر الزوج وفي تعديمه
اشتملت الأبيات المذكورة على عشرين موضعا يعمل فيها بشهادة السماع
وأولها في الحمل ومما ينبغي عليه أن تصير الأمة أم ولد وفي
النكاح وصفة شهادة السماع في النكاح أن تكون المرأة تحت
حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات أنها زوجته بسبب أو يموت أحدهما
فيطلب الحي منهما الميراث فتثبت الزوجية بالسماع المستفيض
فيحكم له بالميراث فلو لم تكن المرأة في عصمة أحد بل وجدته
في قبضة رجل ادعاها زوجته أو وجدها بالسماع لم يستوجب
البناء عليها بذلك لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحيازة
للمرأة وهذا لم يحز ما إليه إذ يحتمل أن يكون السماع من واحد
وقد فشا من واحد لا يجوز به النكاح قاله القاضي أبو عبد الله
ابن الحاج قال القاضي المكناسي قلت فيظهر منه أنه لا ينبغي
عليهم في شهادة السماع مع أنه لا يشهد بها إلا أن يكون سماعا
فاشيا مستفيضا يقع به العلم كما أن عائشة رضي الله
عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم لا يمكن أن يختلف في هذا
أنه يكفي فيه بقوة الشهادة لا سيما إذا طال الأمر
وما ختم الهيئات انتهى. وفي التوضيح عن ابن عمران

من غير معين صح

الزوجية صح

انه يشترط السماع على النكاح ان يكون الزوجان متفقين
عليه واما اذا انكر احدهما فلا انتهى ويجوز في الرضاع ويثبت
عليه انتشار الحرمة المذكورة في باب الرضاع ويجوز في الحيض
وينبني عليه البلوغ والخروج من العدة وغير ذلك ويجوز في
الميراث فيشهدان فلانا وارث فلان من غير ذلك ينسبوا الى النسب
والولاء ويجوز في الولادة وهما ينبني عليها ايضا ان تصير الامة
ام ولد والخروج من العدة وغير ذلك ويجوز في الاسلام وينبني
عليه ان يرثه ورثته المسلمون دون غير المسلمين وفي
الردة فميراثه لبيت المال وفي الجرح والتعديل وينبني عليهما
قبول شهادة من عدل وعدم قبولها ممن جرح ويجوز في الولاء
وان فلانا معتق لفلان او معتق لابيه او جده فيورثه بذلك ان
لم يكن له عاصب من نسبه ويجوز في الرشد والسفه وهما
ينبني عليهما امضاء تصرفه ما دام حسن الحال ورد تصرف المحجور
على تفصيل مذكور في محله ويجوز في الوصية فتثبت بشهادة
السماع قال الشيخ شيخنا ابو العباس المنجور رحمه
الله في شرح المنهج المنتخب والمفهوم من الوصية المذكورة
في كلام الموك يعني تسميتها على التي فلو لا انها الوصية بالمال
قال الشيخ شيخنا ابو عبد الله محمد بن غازي ولم ار من
صرح بالوصية بالمال وانما ذكر ابن العربي والقرافي وملخص
والغرناطي لفظ الوصية غير مضروبة للكلام فحملوا ما في الكلام انتهى
من الايجاز بالنظر ونزل الاجنبي صاحب التوضيح الوصية
في النظم الذي اوله ... في مسائل عد ينفذ حكمه ، ويجوز ايضا
في ثبوت الملك لحائزه ولا تنفع بغير الحائز لضعفها
ولذا لا قال الناظم الملك بيد واما قوله يقوم فيه بعد
طول المدة وقوله وحيث جاز عليه الخ فيأتي بعض الكلام عليه
في [illegible] ان شاء الله ويجوز في الحبس المحرم ولذا لا قال
جاز من المعينات الخ التوضيح ولا تغير شهادة

السماع

السماع في الحبس الا مع القطع على المعرفة انه محتبس بحرمة
الا حبا من انتفى ويجوز ايضا في عزل الحاكم وتوليته
وينبني على توليته نفوذ حكمه وعلى عزله عدم
نفوذه ويجوز ايضا في ثبوت ضرر الزوجين وينبني عليه
التطليق بالضرر والى غير ذلك الاحكام ينبني على هذه الامور
تتميم قد ذكر في الباب الثالث والثلاثين من التبصرة
في القضاء بشهادة السماع قال ابن رشد شهادة
السماع لها ثلاثة مراتب المرتبة الاولى تفيد العلم
وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة
ومصر ونحو ذلك وهذه اذا حصلت كانت بمنزلة
الشهادة بالرؤية وغير هذا بعضهم العلم المرتبة
الثانية شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا
قويا يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع
مثل ان يشتهر ان نافعا مولى ابن عمر وان عبد
الرحمن هو ابن القاسم فيجوز الاستناد اليها
وعندهم ابن رشد [illegible] الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجم
الغفير من اهل البلد وشاع امره فيلزمهم الصوم
والفطر من رآه ومن لم يره وحكمها حكم الخبر المستفيض
لا يحتاج فيه الى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله
اللخمي وغيره ومنها استفاضة التعديل والتجريح وما
يستفيض عند الحاكم من ذلك قال محمد بن عبد
الحكم ومن الناس من لا يحتاج ان يسأل عنه الحاكم للاشتهار
عدالته ومنهم من لا يسأل عنه للاشتهار جرحته
وانما يكشف عمن اشكل ومنها الفصل في السماع [illegible]
بالاستفاضة قال ابن القاسم مثل ان يشهد رجل
على رجل في سوق [illegible] ومن اشتهر بكثرة
[illegible] فيقطع [illegible] عليه بالشهادة [illegible]

ارتضى من اهل العلم ان ذلك الا ان يكثر ونظائره بمنزلة اللوث
تكون فيه القسامة من معنى الاحكام المرتبة الثالثة
شهادة السماع وهي التي يخص الفقهاء الكلام عليها
ويتعلق النظر بصفاتها وشروطها ومحلها فاما صفاتها
فان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم
وفي بعض الاحكام وبعضهم يسمي شهادة السماع ان يشهد
شاهدان او اربعة على الاختلاف في ذلك انهم لم
يزالوا يسمعون ان هذه الدار صدقة على بني فلان
او ان فلانا مولى فلان ويعرف تواطؤ الاعداد منهم وكثرة
سماعهم وفشوه حيث لا يدرون ولا يحيطون بمن سمعوه
من كثرة ما سمعوا به من اهل العدل وغيرهم ولا يكون
السماع ان يقولوا سمعنا من اقوام باعيانهم يسمونهم
او يعرفونهم اذ ليست حينئذ شهادة سماع من اقوام
بل هي شهادة على شهادة فتخرج من حد شهادة
السماع انتهى **واما شروطها** فياتي الكلام عليها
في البيتين بعد واما محلها فذكر الناظم منها جملة
صالحة وزاد غيره مسائل اخر انظر شفاء الغليل
لابن غازي **تنبيه** قوله وفي تملك ملك
بيد البيتين قال في التوضيح قال في الجواهر انما يشهد
بالملك اذا طالت الحيازة وكثر التصرف فيه تصرف الملاك
من الهدم والبناء والغرس وغيره ولا يكتفي بشهادتهم
انه يحوزها حتى يقولوا انه يحوزها بحقه وانها له ملكا واما
من يشتري شيئا من سوق المسلمين فلا يجوز ان
يشهد له بالملك لانه قد يشتري من غير مالك الحائز والملك
لا يخرج بقطع به وقال في مختصره وجاز بسماع فشا
عن ثقات وغيرهم بملك لحائز متصرف طويلا وفي
التبصرة اذا شهدت بينة بالسماع انه حبس على الحائزين

له وهو

له وهو تحت ايديهم او بيد غيرهم لا يدرون لاحد عليه فتشهد
بينة بالسماع انه حبس على بني فلان او ولده تعلى ما
دامت الوفيات فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع
اذا تطاول الزمان وفي المواق ما نصه تقدم في فصل
المدونة ان الشهادة على السماع في الاحباس جائزة
بطول زمن نصها انتهى **وفي حاشية شيخنا**
نسيبي محمد ابن عبد الواحد ابن عاشر رحمه الله على المختصر
ما نصه قوله ان كان الذي في هذا الشرط عند ابن عرفة
خاص بغير الموت واما **سماع الموت** فيشترط عدم
طول الزمان لانه مع الطول تمكن الشهادة فيه على
القطع وشهادة السماع يشترط فيها كون المشهود
به بحيث لا يدرك بالقطع فعجب على ابن غازي في قوله   غازي في
وفي ابن عرفة ما هو صريح او كالصريح في اختصاص شرط
الطول بالاحباس والاشربة انتهى وهذا الذي نسب
لابن عرفة هو ظاهر كلام الناظم وفي الحاشية المذكورة
ان اشتراط طول الزمان في بعض المسائل كالحيض والحمل
مشكل انتهى **وشرطها استفاضة بحيث لا**
يحصر من عنه السماع نقلا **مع السلامة من ارتياب**
يفضي الى تغليب اكذاب **ويكتفي فيها بعدلين على**
ما ذا به النص عليه اعملا يعني انه يشترط في صحة
شهادة السماع شرطان احدهما الاستفاضة
والثاني السلامة من الريبة المؤدية الى تغليب
الشهود او تكذيبه فالاستفاضة هي ان يكون
المنقول عنه غير معين ولا محصور كما اشار اليه
بقوله بحيث لا يحصر من عنه السماع نقلا قال
الباجي ومثل شهادة السماع ان يقولوا سمعنا
سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم والا لم تجز قاله

السماع

ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال ابن المواز قال
ما بيتنا من سمعوا منه فان سمعوا من حيث عن شهادة
السماع الى الشهادة على الشهادة وقال ابن القاسم
واصبغ واهل السلامة من الريبة بغلط الشاهد
او كذبه فيخشون بذلك من وجود الريبة ومثل هذا
ما حكاه ابن ابي زيد في النوادر عن المجموعة لابن
اذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل عدول من
اسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل
شهادتهما الا بامر يفشوا ويكون عليه اكثر من اثنين
الا ان يكونا شيخين قديمين قد باد جيلهما فتجوز
شهادتهما ونقل الشارح عن ابن العطار القتل
نظيره مثل كما قال الشا وهو ان تكون فيما تقادم عهده
وطال زمانه فانه ان لم يكن كذا الكلام يقتضي ان البعد
لان قصده ان ما ذكر مكتفية لوجود شهادة القطع الا انا
لا يمكن في العادة شهادة القطع كما في الصحيح فيس
الى وجه قال والتعقيد في الطول الاستنادا الى العرف
قلت وتقدم قبل هذه الابيات منفصلا بها بعض ما يتعلق
بهذا الشرط كذا واما وهو كثرة عدد الشهود فلا يقتصر
على رجلين الا ان اذا لم يوجد الا رجلان دل على عدم
الانتشار الا ان يكونا من الكبار بحيث باد جيلهما الا ان
الريبة والعمل على الاكتفاء بعدلين كما نبه عليه بقوله
ويكتفى فيها بعدلين على ما تابع الناس عليه العمل وظاهره
وهو العدالة في هؤلاء الناقلين فلا تكفي الكثرة ما لم تبلغ
مبلغ التواتر بخلاف من ينقل عنهم فان الانتشار كاف في
شهادة العادة فلا عدل في ناقليهم وسار وسار وهو ان يكون
المشهود فيه من شانه الانتشار وان لا يختص بقوم فيه
بعض الناس دون بعض كما في الانساب والاحباس العامة

مهم

ونحوها الخ

ونحوها الخ فخرج الحبس المعين الخاص بمعين فانه فلا يشتهر
اشتهار الحبس العام ولا يوجد نص الشهادة من لفظ الانتشار
اوما يفهم ذلك المعنى ونشأنا وهو كون المشتهر يحضر في
موضع الشيء المشهود فيه وزاد في التبصرة ثالثا وهو كون
الشيء المشهود فيه تحت يد المشهود له وانما تنفع لمن الشيء
في يده وقال ابن المواز لا تجوز شهادة السماع لمدعي دارا
في يد غيره وقد جاز قلنا انما تجوز لمن الدار في يده وتناسقا وهو ان
يحلف المشهود له قال ابن محرز فلا يقضى له بشهادة
السماع الا بعد يمينه لاحتمال ان السماع من شاهد واحد
والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين مع عدم ان لا يسموا
المسموع منهم والا كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان
المنقول عنهم غير عدول قلت وهذا الشرط بعينه
هو الذي عند الناظم بالاستفاضة وقال بعض
الشيوخ شهادة السماع اذا كان يفني ع بعدها فلا تجوز
الا على السماع من العدول وان كانت لبعض بعدها فيصير
جارين هي فقد يختلف في اشتراط العدالة فيها
تنبيه ما تقدم من حلف المشهود له بالسماع
هو خاص بالدعوى التي يقطع الحاكم بها الا في مثل دعوى
موت موروثه فيما بعد من البلاد فان اليمين هنا تنعطف
على القول بانه لا يحلف الا فيما يعلمه الحالف علما يقينا من
غير حس من الشاهد واما على القول الاخر فانه يحلف اذا
تحقق ذلك من قبل الشاهد فينظر في امكان تحقق ذلك
عنه والظاهر انه لا يمكن انتهى قال عفي عنه الشارح رحمه الله
وقد يقف وجميع الشروط المذكورة قبل في ابيات فقلت والله
المستعان • شهادة السماع فيها عددوا • خمسا عنونه لا اعتنى ااه ••
• كذا عدالة لمن قد عمدا • والانتشار مع لفظه جرا ••
• مع كون مشهود به ما يدري • ان يستفيض ويشيع في الورى ••

• وكثرة الشهود تم الانتشار • معتبر لدى محل الاضطرار •
• وللذي زال به تحمل • وبغي تعيين لمن عنه نقل ••
• وذ استفاضة كذا السلامة • من ريبة فاحفظ ولا ملامة •

قال الناظم رحمه الله فصل في مسائل من الشهادة

ومن لطالب بحق شهرا .: ولم يحقق عند ذاك القدرا
فما للاكثر فيه قولان .: للحكم في ذاك فبينا ذا
الغاؤها كذا بها لم تقض .: ومن يجح الدعوى بغير المنكر
او يلزم المطلوب ان يقرا .: ثم يؤدي ما به اقرا
بعد يمينه وان تجنبا .: تعيينا او قيمة والحلف ابا
كلف من يطلبه التعيينا .: وحوله ان اعمل اليمينا
وان ابى او قال لست اعرف .: يكمل حقه وذاك الاعرف
وما على المطلوب اجبار اذا .: ما شهروا في اصل ملك هكذا

يعني اذا شهد الشاهد بحق كدين مثلا ولم يحقق مقداره
وعدده فعن الامام مالك في ذلك قولان يبينان الحكم في ذلك
احدهما الغاء تلك الشهادة وعدم اعتبارها وهي كالعدم
فلم يبق الا مجرد الدعوى فتقع وتقابل باليمين فيسقط بها
الدعاوى والى هذا اشار بقوله ومن لطالب بحق شهرا الابيات
الثلاث فلطالب وبحق يتعلقان بشهرا ويحتمل ان يتعلق
لطالب بمحذوف صفة لطالب وفاعل يحقق يعود على من وال
شهادة لو ... الشهادة وبالغائها ... والضمير للجمع
على المذكور وفبينا صفة لقولان والحكم يتعلق بفبينا والغا
ؤها بدل من قولان بدل بعض من كل ويجي فاعل
نجع والدعوى مفعول به القول الثاني ان المطلوب
اي المدعى عليه يكلف ويلزم بان يقر بما في ذمته ويحلف
على ما اقر به ويؤديه لصاحبه فان لم يقر بشيء او اقر ولم يحلف
فانه يرجع الى الطالب ويحلف بان يعين ماله على المطلوب
ويحلف عليه فان عينه وحلف عليه لزم ذلك المطلوب

فان امتنع

فان امتنع الطالب من التعيين او عين وامتنع من اليمين
بطل حقه هذا كله اذا كانت المطالبة بما في الذمة
فان كانت في شيء معين كحوز في دار ونحوها فانه لا يطلب
بالتعيين لانه قد ينجلي له ذلك الحوز الآن ولا يعلم قدره لانه كثيره ارش
يحال بعينه ويسوغ الاقرار بشيء حتى يحلف ولا يحتج لذلك لان
الحوز في شيء معين والى القول الثاني اشار بقوله او يلزم
المطلوب ان يقرا الابيات الاربعة والى مسألة ما اذا كانت
المطالبة في شيء معين اشار بقوله وما على المطلوب اجبار
الخ البيت فقوله فيلزم المطلوب هو بنصب يلزم عطفا
على قوله الغاؤها من عطف فعل • وان على اسم خالص قد عطف •
نصبه ان ثابتا او منحذف • والمطلوب نائب يلزم ومضارع
الزم وان يقر مفعوله الثاني وفاعل يؤدي المطلوب
وكذا فاعل تجنب والحلف مفعول ابى وفاعله للمطلوب
وهو بفتح الحاء وسكون اللام قال الجوهري حلف
الرجل اي اقسم يحلف حلفا وحلفا ومحلوفا وهو احد
ما جاء من المصادر على مفعول مثل المحلوف والمعـ
المعقول والمعسور واحتلفته الله وحلفته واستحلفته
كله بمعنى والحلف بالكسر العهد يكون بين القوم
وقد حالفه اي عاهده وتحالفوا اي تعاهدوا انتهى
وقوله كلف من يطلبه التعيين هو جواب قوله
وان تجنب وضمير وهو لما عينه الطالب يدل عليه
التعيين وضمير له لمن يطلبه اي للطالب وقوله وان
ابى اي من الحلف ومعنى هكذا اي مشهورا بحوزه ولم
يعينوا قدره قال ابن يونس قال ابن حبيب قال
مالك في البينة تشهد لرجل بحق ويقولون لا نعرف
عدده الا ان تشهد انه بقي عليه حق فليقل للمطلوب
اقر له بحقه فما اقر به حلف عليه ولا شيء عليه

غيره وإن جهل قيل للطالب أتدعي قبله ما حلف وخذه وإن قال لا أدعي فيه
فقد عقب كتب مما يتبين أو أدعي فيه ولا أحلف فليستحلف المطلوب
حتى يقر بشيء ويحلف عليه فإن أقر بشيء ولم يحلف أخذ منه وحبس اخرت
حتى يحلف ولو كان الآخر غائبا حيل بينه وبينها حتى يحلف
ولا يحبسه للقاضي حق في شيء معين **قال الشارح** في القول
الأول الذي فيه الشيخ رحمه الله نص عليه في كتاب الاستغناء
والقول الثاني هو الذي حكاه ابن حبيب إلا أنه يظهر من قول
الشيخ فلا حق فيه بعض مخالفة لما نقل ابن حبيب من سجن
المطلوب إذا أبى الطالب من اليمين لو قال لا أدعي في الحق إلا أن
يحلف فالله أعلم بمستنده في ذلك الأمر إن وجهه كلام حيث
يأبى الطالب من اليمين مع كونه يدعي في الحق والله أعلم

ومنكر للخصم ما ادعاه :: أثبت بعد أنه قضاه
ليس على شهوده من عمل :: لكونه كذبهم في الأول

يعني أن من ادعيت عليه دعوى تتعلق بمعاملة من قرض أو غيره من الحقوق
من الحقوق التي تعمر بها الذمم فأنكر تلك الدعوى وجحدها فأثبت
الطالب ما ادعاه عليه ببينة أو بإقرار المطلوب ثم بعد الإقرار
المطلوب البينة بأنه قضاه ذلك الحق فإن بينته على القضاء
لا تقبل لكونه كذب شهادتهم بإنكاره الدعوى **قال المتيطي**
ما الذي المعاملة فإن ثبتت للطالب فلا ينتفع المطلوب بالبراءة
من ذلك الحق وأنه لا تقبل منه بينة بعد إنكار المعاملة هذا
هو المشهور والمعمول به **وروى** عيسى عن ابن القاسم
تنفعه البراءة ولا يضره إنكار المعاملة **وأما** إن قال ليس عليه
شيء فلما قامت عليه البينة بسلف أو بيع جاء ببراءة وشهود
على الدفع فإنه ينفعه ذلك الحق عنه قولا واحدا انتهى ابن رشد
لأن من حجته أنه يقول صدقتم كان لك علي دين من شراء
ولا من سلف إلا أني كنت قضيتك حقك وأنا لا تكون له حجة
إذا قال ما أسلفتني شيئا ولا بعتني شيئا انتهى **وقال**

ابن

ابن الهندي في توجيه المشهور وتضعيف الشاذ لأن
من كذب بينته فقد أسقطها ومن أوجب له سماعها بعد
تكذيبه إياها فقد فتح بابا للتعنيت والشغب وأعان
عليه انتهى من المواق **وفي مختصر الشيخ خليل** في باب
القضاء من أنكر مطلوبا فالبينة ثم لا تقبل بينة بالقضاء
بخلاف لا حق لك علي **وقال** في باب التخيير والتمليك وقبل
إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقا والأصح خلافه وقال في
باب الوكالة أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة
بالتلف كالمديان **وقال في باب** الوديعة وبجحدها
ثم في قبول بينة الرد خلاف وفي الوثائق المجموعة
فإن ادعى المطلوب دفع ما ثبت عليه من الدين بعد
إنكاره أصل المعاملة والسلف لم يبح له القاضي إثبات
ذلك لأنه قد كذب شهوده على الدفع بإنكاره أصل الطلب
وبهذا القول القضاء انتهى من الشارح **ثم** قال وقول
من مال إلى قبول قول المنكر إذا أقام البينة على براءته أوضح
وأرجح والله أعلم اللخمي اختلف إذا أنكر الإيداع فلما
شهدت البينة عليه أقام بينة أنه ردها فقيل لا تقبل
بينته لأنه كذبها بقوله ما أودعتني وكذا إذا قال
ما أسلفتني شيئا فلما أقام البينة عليه بالسلف أقام
هو عليه البينة بالدفع وقيل يقبل قوله في الموضعين جميعا
وهو أحسن لأنه يقول أردت ألا أتكلف بينة انتهى
والمسألة من باب الإقرار الحاصل بالتضمن لا بالتصريح
وفي إعماله خلاف لأن بينة القضاء تتضمن الإقرار بالمعاملة
التي تدعي القضاء عنها وإنكاره المعاملة أولا تكذيب
لبينة القضاء **فرع** قال في أوائل نوازل الدعاوى
والأيمان من المعيار وسئل ابن رشد عن امرأة توفيت و
تركت زوجا وورثة فقاموا يطلبون الزوج بجهازها

الزوج او ورثة ابيها بيت بناء الزوج المذكور بها فلا يمكن ان
يكون الزوج بيت فيه شيئا فلا يسترعوا بيته ببعض
شيئا او فيها فيقبل عليه انكاره فهل يجوز انكاره ويلزمه
احضاره وكل ما شهدوا به انه وصل بيت بنائه ولا
يلزمه شيء من ذلك ولا يقبل انكاره ان الواقع بوصوله ثم
يلزمه سوى اليمين انه ما غاب على شيء منه مالم يشهد
عليه بالخلاف حسبما قاله اهل العلم وهو الذي يظهر لي لانها
بينة قاطعة في قضية الواقع فلا يلزمه شيء فكذا الان اذا
انكرها بخلاف من انكر حقا طلب به ثم لما ثبت عليه ادعى
رجوعه او نحوه لان ذلك بعض ينقض قبل الانكار
وبعدها يحكم عليه بالاداء وهنا لا يحكم عليها بالاداء وان
ثبت عليه **ووقع بين اهل ابناء فيه تنازع** ورايت ما ذكرته
فلا زلت متعجبة رايك انعلى في ذلك الامر جواز ان شاء الله
فاجاب بتحقيق سؤالك والذي ظهر لي فيه هو الذي اراه ولا
يسع عندي سواه فلا يلزم الزوج سوى اليمين انه ما اخذ من
حال المراة شيئا في حين نقلها ولا بعد وفاتها ولا غاب على شيء
من تركتها ولا وجد لها سوى ما احضره لاحتمال ان تكون
هي اتلفت ما جهزت به اليه او تلف من غير فعلها انتهى

وفي ذوي عدل تعارضا ... فمن زكا اتى ليحكم فيه لا
وبالشهيدين معا قضى ... والحلف والا عدل اصبغ ارتضى

يعني اذا تعارضت بينتان احداهما بشهادة عدلين والاخرى
بشهادة عدل واحد هو اعدل من الشهيدين فهل
تقدم شهادة العدلين او شهادة الاعدل ذهب فقهاء في
الى اعمال شهادة العدلين فيحكم على شهادة العدل
الاعدل مع اليمين وذهب اصبغ الى اعمال شهادة الاعدل
مع يمين المقضي له قال في كتاب ابن حبيب وغيره وحكاه
لابن حبيب عن فقهائنا وابن الماجشون وان اقام

احدهما

احدهما شاهدين واقام الاخر شاهدا اعدل اهل زمانه
واراد ان يحلف معه فالقضاء بالشاهدين وكذا روى اصبغ
عن ابن القاسم في العتبية انه يقضى بشهادة الشا
هدين **وروى** عنه ابو زيد انه يقضى بشهادة الشا
هد الاعدل مع يمين الطالب دون شهادة الشاهدين
وان كانا عدلين وبهذا اخذ اصبغ **قال ابن يونس**
وهذا مخرج كما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون من ان الشاهدين اذا كانا عدلين احق من
اليمين مع الشاهد الذي هو اعدل اهل زمانه وهو
الاشبه لان من اهل العلم من لا يرى الحكم بالشاهد
مع اليمين اصلا ومن لا يرى الترجيح بين البينتين اصلا
فالقول بانه يقضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق
اذا كان اعدل من الشاهدين اضعف في القياس انتهى

وقدم التاريخ ترجيح قبل ... لا مع يد والعكس عن بعض نقل
وانما يكون ذاك عندما ... لا يمكن الجمع لنا بينهما

اذا تعارضت البينتان فان امكن الجمع بينهما جمع بين كل منهما
تقريب صورة الجمع تقل عن اهل المذهب فان رجل اسلمت لك
هذا الثوب في مائة اردب حنطة وقال الاخر بل هذين
ثوبين سواه في مائة اردب حنطة واقاما جميعا البينة
لزمه اخذ الثلاثة الاثواب في مائتي اردب حنطة انتهى
وان لم يمكن الجمع بينهما فانه يرجع الى الترجيح والترجيح
يكون باشياء من جملتها تقدم التاريخ فاذا كان تاريخ
احدى البينتين اقدم فهي مقدمة على الاخرى بتقدم التاريخ
الاول يكون الحكم بحقيقة التاريخ فان التقدم في
تاريخ الدالة في ملكه بمحضر المدعي ولا عذر له في سكوته
عنه فتقدم بينته وان كان تاريخ الذي ترك بيده
يتصرف فيه وهو ينظر اليه قاطع لحجته وقيل بعكس هذا

فيقول إن المعنى في الاستحقاق التاريخ المتقدم قال
ابن يونس لو شهدت بينة أن هذا يملك الأمة
منذ عام وشهدت بينة للآخر أنه يملكها منذ عامين فإنه
أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت وإن كانت الأخرى أعدل
ولا أبالي بيد من كانت الأمة إلا أن يحوزها الآخر في تاريخها
بالوطء والخدمة والادعاء لها بحضرة الآخر فهذا يقطع
دعواه وفيه أيضا عن سحنون وقال أشهب في عبد بيد
رجل أقام الآخر بينة أنه عبده منذ عامين وأقام حائزه بينة
أنه عبده منذ سنة قضي به لصاحب السنتين إلا أن يحوزه الآخر
على وجه الملك بحضرة هذا وعلمه فأقضي له به قال ولو أقام
رجل بينة أنه له منذ سنة وأقام الحائز بينة أنه في يده
منذ سنتين ولم يشهدوا أنه له قال أراه لمن شهدوا أنه له
منذ سنة إلا أن يكون للآخر بينة بأنه حازه عليه الآخر
بوجه الملك على ما ذكرنا وقال اللخمي وإن اختلفا
قضي بالأقدم وإن كانت الأخرى أعدل وسواء كانت تحت
يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليها
انتهى وقوله وسواء كانت تحت يد أحدهما صادق بما
إذا كانت تحت يد صاحب التاريخ الأحدث فإنه يقضي
للأقدم فإن كانت بيد الأحدث وإلى ذلك أشار بقوله
والعكس عن بعض نقل :. فمراده بالعكس تقديم بينة
الأقدم ولو كان في يد صاحب الأحدث والمتبادر أن المراد
بالعكس تقديم ذات التاريخ الأحدث على أن العكس
الحقيقي تقديم بينة صاحب التاريخ الأحدث ولو كان الشيء
بيد صاحب التاريخ الأقدم فإنه لا يستظهر على ذلك لأنه لا نقل

والشيء بيد غير شخصين ادعيا :. ولا بينة ولا شهيد بدعا
يقسم ما بينهما بعد القسم :. وذا الحكم في النشر وفي ملتقى
في بينات أو نكول أو يد :. والقول قول ذي يد من مدعي

وهو

وهو لمن أقام فيه البينة :. وحالة الأعدل منهما بينة :.

يعني أن الشيء إذا ادعاه شخصان سواء كان أصلا أو عرضا
أو حيوانا أو غيره إلا أنه ليس لواحد منهما ما يقتضي ترجيح دعواه
على دعوى صاحبه فلم يدع أي حوز ولا شهادة بينة ولا شاهد
ولا بغيره من الأمور من وجوه الترجيح وادعى كل واحد منهما
أن جميعه له فإنه ينقسم بينهما نصفين بعد حلفهما
هذا مسألة الناظم والبيت أشار بقوله والشيء بيد غير
شخصين ادعيا إلى قوله بعد القسم إلا أن ظاهره أنه يقسم
في الحال وليس كذلك بل فيه تفصيل فإن كان يخشى فساده
كالحيوان والطعام فإنه يستأنى به قليلا فإن لم يأت أحد بشيء
وحلفا عليه قسم بينهما وإن كان مما لا يخشى عليه الفساد
كالدور فقال في المدونة فيترك حتى يأتي أحدهما بأعدل
مما أتى به صاحبه ابن محرز قال ابن القاسم إلا أن يطول الزمان ولا
يأتيا بشيء غير ما أتيا به أولا فإنه يقسم بينهما
لأن في ترك ذلك ضررا وقد قاله في التوضيح وأما
إن ادعى أحدهما بعضه كالنصف والآخر جميعه فإن كان
المتنازع فيه ليس تحت أيديهما بل كان بيد شخص آخر
لا يدعيه لنفسه أو لم يكن بيد أحد أصلا كما لو تنازعا
في عفو من الأرض فإنهما يحلفان ويقسم بينهما على قدر
الدعوى اتفاقا قاله ابن الحاجب وإن كان في أيديهما معا
والمسألة بحالها من كون أحدهما ادعى جميعه والآخر
بعضه كالنصف فقيل يقسم على قدر الدعوى أيضا وهو
المشهور وقال أشهب وسحنون يقسم
بينهما نصفين لتساويهما فيه في الحيازة قاله ابن الحاجب
أيضا وإذا قلنا بالقسمة على الدعوى إما اتفاقا أو على
المشهور فكيف تفرع جميع كيفيتها قولان في التوضيح
فقال مالك وأكثر أصحابه يسلك فيها مسلك

عدل العراقيين لتساويهما في التداعي فيه ولتعذر الترجيح
وصار الحوز ثالثة ذات الأشياء الموجبة لهم على الجميع
وقال ابن القاسم وابن الماجشون في مثل هذه المسألة
على التنازع فمن سلم شيئا لخصمه سقط حقه فيه فإذا
ادعى احدهما الكل وادعى الآخر نصفها فعلى الأول
يقال للمدعي النصف قد سلم نصف الشيء فيقسم المدعى فيه
بينهم على ثلاثة لمدعي الكل الثلثان وعلى الثاني يختص
مدعي الكل بالنصف ثم يقسم الآخر بينهما انتهى بمعنى اختصار
وقد اطال فيها ابن الحاجب والتوضيح فعليك بهما ان تحقيق
قوله وذا الاحكم الاشارة لقسمة المدعى فيه اي فقسمته حكم
ملتزم في تساوي الخصمين اما في اقامة البينات كان يقيم
كل واحد منهما بينة مساوية لبينة الآخر واما في النكول اي
نكلا معا عن اليمين واما في الحوز بحيث يكون تحت ايديهما
معا والى ذا الاشارة وذا الاحكم في التساوي ملتزم او بينات
او نكول او يد فالمراد باليد الحوز فيقسم بينهم في الاوجه
الثلاثة بعد ايمانهم فان كان المتنازع فيه تحت يد
واحد منهما فالقول قوله مع يمينه لان يده تشهد على صاحبه بالحيازة
وعلى ذا الانبه بقوله والقول قوله ويد منفرده وقد تقدم هذا
الفرع في القسم الثاني من اقسام الشهادة وهي التي توجب
الحق مع اليمين في قوله والمدعى مع مجرد الدعوى فان اقام البينة
على الملك غير الحائز فينتقض الحوز بطل المحيازة مع البينة
بالملك فالبينة اعمل من دليل الحيازة وعلى ذا الانبه بقوله وهو
لمن اقام فيه البينة اي للحائز الذي لا بينة له فان تساويا
في الحيازة واقامة البينة فانه يقضى بأعدل البينتين وعلى
ذا الانبه بقوله وحالة الاعدل منهم بينة فان تكافأت
البينات في العدالة قضي بالشيء للحائز وهذا يفهم من قوله
والاعدل معهود انه مع اليد لا يقسم بينهما بل يكون

لصاحب اليد

لصاحب اليد اي الحوز **فرع** قال الشارح فان اتفق
الخصمان على ان لكل واحد منهما حقا في ذا الشيء المتنازع
فيه لكنهما يجهلانه فهل يكون مقسوما تحت العقد التي
تخصه الايمان سبيل من ذا الا الاستثناء له وسعيد بن
لبابة فاجاب اما الغاعرف التي جهل فيها حق كل ومقداره
وقد وجد الغير مجمل الاشتراك المعلوم مع جهل المقدار
فقد العقد على التسوية حتى خلافه قاله ح انتهى
باختصار **باب اليمين وما يتعلق بها** من ح فقه
واليمين قسم او التزام مندوب غير مقصود به القربة وما يلزم
بانشاء لا يفتقر الى قبول تعلق بامر مقصود عدمه انتهى
قوله قسم قال جلال الدين الامام مبني في شرح التسهيل
ما نصه القسم مصدر لقيس بجار على فعله وقيل اسم لها ت
قسام وهو في عرف النحاة جملة انشائية يؤكد بها
اخرى لا على جهة التبعية وبالقيد الاخير خرجت الانشائية
من نحو اكرم اكرم زيد انتهى بسرنه ان قول القائل احلف
بالله لافعلن جملة بالله التي تقدرها اقسم بالله جملة
انشائية تنكب بها الاخرى التي هي لافعلن وقوله او التزام
مندوب غير مقصود به القربة لما دخل في قوله التزام
مندوب النفل كله عليه صدقة دينار مثلا اخرجه
بقوله غير مقصود به القربة لان المقصود بالنذر
القربة وذلك الصدقة في المثال المذكور بخلاف اليمين
وذلك كقوله ان دخلت الدار فعبدي حر فانه لم يقصد
القربة التي هي العتق وانما قصد الامتناع من دخول
الدار وغيره بالى مع صيغة التزام وقوله لا يجب بانشاء
قوله او ما يجب عطف على التزام فتكون اقسام اليمين ثلاثة
ويجوز عطفه على مندوب مدخول لالتزام والانشاء ما يقع
به من قوله فيشمل نحو انت طالق وثوبي صدقة فاخرج

الصرفة ونحوها بقوله الى قبول لا انها تفتقر الى القبول
ولعل الانشاء يشتمل على المفروض بخلاف حل الاول هذا
تفرع وهو القسم الثاني من اقسام اليمين فقوله او ما يجب
بالانشاء يعني بمفروض ليلا يتداخل مع القسم الثاني من
اقسام اليمين فقوله او ما يجب معلق بامر مخصوص عوض
معلق بالمخصص صفة للانشاء وخ الا كقوله انت طالق ان
دخلت الدار فقوله انت طالق الطلاق يجب بالانشاء ولا يفتقر
الى قبول وهو معلق بامر وهو دخول الدار والمخصوص عوض
الدخول للاعم دخول وهذا الحد هو اليمين من حيث هي والمقصود
في الترجمة انما هو اليمين الشرعية التي تجب على الخصم
وهي ان يقول بالله الذي لا اله الا هو كما يقول بعد وبالله
يكون الحلف والذي يتعلق باليمين من الاحكام كذا فاليقتها
بالمكان وبالزمان في اللعان متعلقة وحالة الحالف من قيام
او استقبال متعلقة وتغليظ اليمين وما يغلب منها وما لا يغلب
ونحو ذلك في ربع دينار ما على تقتضي . في مسجد الجمع اليمين الغنا
وقالة بال فعيه تخرج . اليها ليلا غيرهن تخرج
وقائما مستقبلا يكون . من استحقت عنده اليمين
يعني ان من وجبت له يمين في ربع دينار فما اكثر فان له ان
يقتضيها في المسجد الجامع اي الذي تصلى فيه الجمعة ونقضي
على الذي توجهت عليه بذلك الا من اجل اللهم الا اذا رضي صاحب
الحق بان يحلفه في غير الجامع فله ذلك لا اثم ان كان رجلا بلا
اشكال وان كانت امرأة فان كانت ممن تخرج نهارا
فكالرجل وان كانت لا تخرج الا بالليل خرجت ليلا وحلفت
في الجامع فيما له بال من المال وقيده اللخمي بالربع دينار فما كثر
والى هذا اشار بقوله في البيتين الاولين وظاهر قوله وما له
بال ان المرأة لا تخرج في ربع دينار بل في الكثير كما تقدم
عن اللخمي في التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب انها تخرج

بس بع

بس بع دينار وبها عبر المازري وهو المشهور ثم
ذكر في البيت الثالث كيفية الحلف حتى اقتضى
اليمين صفة في كونه يكون قائما لا جالسا مستقبلا
للقبلة لا غير مستقبلها وهذا ايضا في اليمين التي
في ربع دينار فما كثر قال الشارح والاصل تغليظ
اليمين على هذه الصفة في الحقوق المالية اذا بلغت
النصاب فما فوق ان تكون كذلك في الحقوق البدنية
كمثل القصاص وما اشبهه ذكر ذلك قال في العتبية قال ابن القاسم
سمعت مالكا يقول يحلف في المسجد الجامع اذا كان
ذلك يبلغ ربع دينار فصاعدا واما الشيء التافه فانه
يحلف فانه يحلف في مقامه وحيث ما قضي عليه باليمين
قال مالك ويحلفون قياما ومن المدونة وكل شيء
له بال فانما يحلف فيه في جامع بلده في اعظم مواضعه
وليس عليه ان يستقبل به القبلة ولا يحلف احد اليمين
عند المنبر الا منبر النبي صلى الله عليه وسلم في ربع
دينار فما كثر انتهى من الشارح زاد المواق ما نصه
قال ابن وضاح سحنون ان ابن عاصم كان يحلف بالطلاق
فيمن ابي اخذ هذا قال من قول عمر ابن عبد العزيز
يحدث للناس اقضية الخ قال ابن ابي
زيد وكان سحنون لا يقبل الوكيل من المطلوب الا اذا
كان في سفر او امرأة ويقبله من الطالب فقيل له الشيء
كان ما لا يقبله منهم فقال نعم قال عمر ابن عبد العزيز
تحدث للناس اقضية الخ انتهى وعلى عدم وجوب الاستقبال
كما في المدونة ذهب الشيخ خليل والاكثر ذهب على
القول بالاستقبال يحيى بن العمل به وهو قول مطرف
وابن الماجشون وانظر ما تقدم من التحليف بالطلاق
استنادا لقول عمر تحدث للناس اقضية الخ جاز الخ في

فيظهر ان المراد بالاقضية الفاحشة التي يتحيل بها على
رفع الظالم عن المظلوم ونحوه وجه الحيل التي يستعمل
ولا الخصم مع كون في الاعلى وجه جائز شرعا لا على الوجه
الذي لا يجوز شرعا فان الحلف بالطلاق ممنوع او مكروه
لما ورد ان الطلاق والعتاق من ايمان الفساق والعقوبة
على المعصية بالمعصية تكييس لها وفي الذي لا يجوز فيها
نظر في الادب والعلم في المذهب على الكراهة لمسيس الحاجة
او تكرارا لاخبار الضرر والله اعلم واما منع المطلوب من
التوكيل فهو قول سحنون ثم يصرح به الناظم في
قوله في الوكالة وجاز للمطلوب ان يوكلا ومنع سحنون
له مرتقلا قال الشارح وقوله في المدونة يحلفه في الجامع
مع في اعظم مواضعه هو مما يجب ان يلاحظ في الوقت
لكون الواقع لاكثر مع تغير الزمان انهم يحلفون حيث
تاتى لهم ولا علم لهم مستقرا في الكثير والغالب على
الظن انه جهل فيهم بالفقه وفي التهذيب وتخرج
المراة فيما له بال من الحقوق فتستحلف في المسجد فان
كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في اليسير
في بيتها ان لم تكن تخرج ويبعث القاضي من يحلفها
لصاحب الحق ويجزئ رجل واحد وام الولد مثل الحرة فيمن تخرج
او لا تخرج وتغرم اذا من وجهها الغارم للتحليف فلا اغرام
فيه ويجزئ الواحد **فرع** من يحلف فيما له بال ان يحلف
في المسجد الاعظم عند المنبر وما اشبهه من المواضع
فقال احلف في مكاني فهو كنكول عن اليمين ان لم يحلف في
مقطع الحقوق عموم ما ادعى عليه **قال ابن يونس** فمن يجب
عليه يمين فرضي في ذلك الموضع قال غيره فمن ابى ان يحلف
عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين قال الشارح
في مالك عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم **فرع**

في عار مع الظالم [illegible]

افتى الشيخ

افتى الشيخ ابو الحسن الصغير في قوم لا جامع لهم انهم
يحلفون حيث هم ولا يجلبون الى الجامع واجاب القاضي [illegible]
انهم يجلبون الى المسجد الجامع على مقدار مسافة الجمعة
في [illegible] السؤال انظر [illegible] من المعيار **وقيل وان تعرضا**
في الدعوى ... **على وفاق بينة المستحلف** ...
يعني ان اليمين الواجبة بالشرع التي يحكم بها على من توجهت
عليه لا ان يساق الكلام في ذلك وان تعددت اي تنوعت
الى يمين تهمة ويمين قضاء ويمين منكر ويمين [illegible]
فانها كلها على نية المستحلف اي الطالب للحلف
وهو المطلوب لم يجز [illegible] بيمينه [illegible]
انه لا [illegible] ولا تنفعه
بينهم **قال** الشارح وعبر الشيخ بالدعوى على قول [illegible] اصل
المذهب واما اليمين التي في [illegible] حتى [illegible] بالله فهي
على نية الحالف وان كانت بغير الله من طلاق او عتاق ففيها ثلاثة
اقوال قيل على نية الحالف وقيل على نية المحلوف له
[illegible] ان تبرع بها فعلى نيته وان طلبت منه فعلى نية
المحلوف له هذا حاصل ما عند ابن الحاجب قال الشارح
ما حاصله ان اطلاق الناظم في كون اليمين على نية المستحلف
صحيح لان كلامه في اليمين التي تجري بين يدي الحكام
[illegible] حقوق [illegible] فعلى نية المستحلف
والله اعلم **وما بقل حيث كان يحلف** ... **فيه وبالله يكون الحالف**
يعني ان الحق الذي تتوجه بسببه اليمين اذا كان اقل من ربع دينار
فان من توجهت عليه يحلف حيث كان في مسجد او سوق او غير ذلك
يعني [illegible] قائما وجالسا مستقبلا او غير مستقبل قال
ابن يونس قال مالك وابن الماجشون يستحلف الرجل والنساء
في يمين مستقبلين القبلة في ربع دينار فاكثر في المدينة
عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مسجدهم الاعظم حيث يعظمون

منه عند

فيه عند صنيعهم وتلغى قبلتهم فإن كان الحق ربع دينار حلفوا
جلوسا إن أحبوا ويحلف الرجل في أقل من ربع دينار في مكانه
الذي قضي عليه فيه والمرأة في بيتها ولا تخرج في ذلك انتهى
والشاهد قوله فإن لم يبلغ الحق ربع دينار الخ والبيه أشار
بقوله وما يقل حيث كان يحلف فيه وأما قوله وبالله يكون الحلف
فهو بيان لكيفية اليمين كان ربع دينار أو أقل وفي تعريفه
اسم الجلالة لا يفيد له معنى تتغلظ به اليمين في غير الحقوق
الشرعية كالغرائر والمصحف وأحرى ما لا تتغلظ به
كالبيع والكعبة وسواء كان الحالف مسلما أو كتابيا أو غير
كتابي في ابن الحاجب واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو
فقط على المشهور وروى ابن كنانة يزاد في ربع دينار
وفي القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
التوضيح ظاهره أنه لا بد من الاسم المعظم وصفه بالله
الذي لا إله إلا هو وهو كذلك والمعروف من المذهب المنصوص عند
جميع المالكية أنه لا يكتفي بالله فقط وكذا الأمر عليه أشهب
وكذا لو قال والذي لا إله إلا هو ما أجزأه حتى يجمع بينهما و
قال اللخمي الذي يقتضيه قول مالك الإجزاء إذا اقتصر
على أحدهما واختاره واستدل له بلزوم الكفارة في أحدهما
بغير خلاف انتهى واقتصار الناظم على اسم الجلالة لأنه على قول
اللخمي والله أعلم معه ابن عرفة قال إثر تعليل اللخمي
أجزأها بأنها يمين تكفر ما نصه قلت لا يلزم من أنها يمين
تكفر أن تجزئ في الحقوق لاختصاص يمين الخصومة بالتغليظ
انتهى قال الشارح وما قاله ابن عرفة واضح لا إشكال
فيه فتأمله انتهى فرع إن اشترى شيئا أو وهبه فأنكر
البائع فيشهد للمشتري بالشيء أنه اشتراه أو أحرى اليمين
التي مع الشاهد على الموهوب له لا على المشتري لأن من حجته
أن يقول لا أحلف ويتبع غيري قاله أبو الحسن الصغير في بعض فتاويه

وبعضهم

وبعضهم يزيد لليهود ... منزل التوراة للتشديد
كما يزيد لتثقيل ... على النصارى منزل الإنجيل
وجملة الكفار يحلفون ... بالله لهم حيث يعظمون

يعني أن بعض أهل المذهب زاد في يمين اليهودي بعد قوله
بالله الذي لا إله إلا هو منزل التوراة على موسى وفي يمين النصارى
يزيد على قوله بالله الذي لا إله إلا هو منزل الإنجيل على عيسى
لقصد التشديد عليهم والتخويف وهو مراده بالتثقيل
وهذا خلاف المشهور والمشهور لا يزيد في ذلك وإنما هو
يقول بالله الذي لا إله إلا هو فقط ويكون حلفهم حيث
يعظمون من كنائسهم ومواضع تعظيمهم قال
اللخمي في تبصرته قال ابن شعبان وروى الواقدي
عن مالك أنه قال يحلف اليهودي بالله الذي لا إله إلا هو منزل
التوراة على موسى والنصراني بالله الذي لا إله إلا هو منزل الإ
نجيل على عيسى قال ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به
المسلم لأنه ينكر ما يقر به أهل التوحيد ويحتج بأن ليس
عليه الخروج من حق ينفيه بيمين وجبت عليه قال فيحتاط
عليه حتى يقول ما اليمين يخرجه عن الشهادة بالحق أو
يحلف بكفره وقال محمد في مجوسية أسلم زوجها فلاعنت
فقالت أقول والنار ولا أحلف بالله فقال لا تحلف إلا بالله
وأرى يمين اليهودي والنصراني على ما رواه الواقدي
حسنا لأنه إذا حلف بذلك أحلف بحق وفيه تغليظ وزاد
في يمين اليهودي الذي لا إله إلا هو لأنهم يجحدون وفي يمين
المجوسي بالله بالله إن أطاع حضر من باب اليمين بالحق
والمجوسي لا كان استخرج الحق عنه ويرهب باليمين بغير
ذا الأسماء يعظمها من حيث وقد المجوسي إلى استخراج ما طلب
منه ولا عرف بيمين ابن وهب عليه بالموضع فيحلف
في بيت نارهم ويحلف الآخرون في كنائسهم ولا يمين

واليمين فيما يعظمون انتهى واستشكل الشارح هذا
لقول المدونة لا يحلف اليهودي والنصراني في حق او لعان او
غيره الا بالله ولا يزاد عليه الذي انزل التوراة على موسى والانجيل على
عيسى وكلامه هنا انهم لا يحلفون بالله الذي لا اله الا هو ابن
شبلون وغيره لانهم لا يوحدون ولا يحلفون ما ليس في دينهم
وليس كذلك بل يحلفون اليمين على هذه الصورة ولا يكون في الكذب
منهم ايمانا ونص عليه فتفرضوا علمائنا ويرد عليه العلة
استحلاف المجوسي بالله وهم ينفون الصانع عياض
فرق غير ابن شبلون بين اليهودي والنصراني في الا قولهم
بالنفي حسب وبين غيرهم المدونة يحلف اليهودي والنصراني
في كنائسهم وحيث يعظمون ويحلف المجوسي في بيت
نارهم وحيث يعظمون انتهى قال الشارح وذكر
القاضي ابو عبد الله ابن مالك الاندلسي رحمه الله ان ابن
استحلافه عند فضلاء الجماعة بالمصحف يحلف على من وجب عليه
اليمين من اليهود ويحلف هنا في سفر الآية التوراة التي
نصيحتهم اليهود بالجلجلة [illegible] وكثير ما ينكلون
عن اليمين بها ويستخرج الحق من الناكل [illegible] الا بعد
ما كان يظهر الغرم على اليمين ونحو ولعله اخذه من ان
التغليظ الا لما عليهم فيما يعظمون بالقياس على بيت نار
المجوسي وما تغلظ الحدود واللعان فيه في الوقت والمكان
يعني ان ما كان من الاعيان في الامور العظام كالحدود
واللعان والمال العظيم تغلظ فيه اليمين بالزمان والمكان
[illegible] في التغليظ في هذه الامور على ما يبلغ ثلث ربع
دينار واعتبار الزمان ايضا قال ابن عرفة عن الباجي
وهل يغلظ بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ابن سحنون
يتحرى بايمانهم في المال العظيم [illegible] والدماء واللعان
وقت تحضر الناس في المساجد ويجتمعون للصلاة وما

بدعوى في الأ

بدعوى في الاسن [illegible] او حق في كل حين انتهى والمقصود في
البيت التغليظ بالزمان وانما بالمكان فليس الا الجامع وقد
تقدم والله اعلم ووجبت يمين تهمة او القضاء
او منكر او مع شاهد او المرض يعني ان الايمان على اربعة
اقسام الاول يمين التهمة وهي اللازمة في الدعوى التي
المحققة وفي توجهها خلاف الثاني يمين القضاء
استحسنها [illegible] احتياطا على حفظ مال من لا
يمكنه الدفع عن نفسه اما في الحال كالغائب والصغير
او في المآل كالميت فهي لمن في دعوى مقرونة لاحاطة
اي في مقابلة فرض في دعوى [illegible] البراءة من الحق كذلك
يمين الاستحقاق الواجبة في غير الاصول وفيها في مقابلة
في دعوى [illegible] المستحق للمستحق منه
او في معناها من المستحق للمستحق منه قاله الشارح اول
فصل انواع الشهادة الثالث يمين المنكر التي في مقابلة
في دعوى المدعي محققا الدعواه الرابع يمين القائم بشاهد
عدل واحد في حق مالي قال الشارح وقد يعرض
هذه الايمان ان يحلف بعضها من بعض لما يلحقها من الاحكام
مثل كونها تغلظ او لا وتجب او تسقط في ذلك من العوارض
اللاحقة لها حسبما يتضح ان شاء الله والاصل في يمين
التهمة ويمين القضاء عند من لا يستحسن حسبما يأتي
لابن رشد [illegible] وفيهما وفي اصول الفتيا لا يمين
حارث كل من فضل على غائب او صغير او كبير لم
يقض وما حضر حل وهذه اليمين تسمى يمين القضاء والاصل
في يمين المنكر قول النبي صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي واليمين على من انكر والاصل في اليمين
مع الشاهد قول النبي صلى الله عليه وسلم انه حكم
باليمين مع الشاهد وحكمها ان يتوجب بعد يجب

يمين متهوم وليست تنقلب لما ذكر اقسام اليمين مجملة
اراد الان ذكرها مفصلة ببيان احكام كل واحد منها فاخبر
ان يمين التهمة تجب ان قويت التهمة ولا تجب مع ضعفها
واذا وجبت فلا تنقلب على المدعي لان فرض المسألة
انه لم يحقق الدعوى على المدعى عليه فلا يحلف بالحلف
على ما لم يحققه فقد سبيل اجز يتم عن يمين التهمة
فقال اما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تتحقق على
المدعى عليه فقد اختلف في لحوقها ابتداء واختلف
اذا لحقت على القول بانها تلحق هل ترجع او لا والكلام
في القياس انها لا تجب اليمين الا بتحقق الدعوى لقوله
عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر ورجحها بعض الشيوخ لكنهم اذا وجبت
على القول بانها تجب انما يجب الحق على المدعى عليه بالنكول
دون ان ترجع اليمين على المدعي اذ لا يحلف ان يحلف
على ما لا يحقق والذي اختاره في هذه ان تلحق يمين التهمة
اذا قويت وتسقط اذا ضعفت ولا ترجع اذا لحقت قال
الشارح معظم الشيخ رحمه الله في هذا البيت هو ما
اختاره ابن رشد في يمين التهمة وللقضاء وجوبا بها
في حق من يعدم او يغيب :. ولا تعاد هذه اليمين :.
بعد وان مر عليها حين :. اشتمل البيت الاول على مسألة
وهي بيان بعض من تجب في حقه يمين القضاء والثاني على
مسألة اخرى وهي اذا حلف يمين القضاء من وجبت عليه ثم
تاخر قضاؤه للدين فهل تعاد ام لا اما المسألة الاولى فاعلم
ان الفقهاء اوجبوا يمين القضاء على طالب من مات وهو
مواده بمن يعدم او غاب احتياطا على اموال هؤلاء
الضعفين لكونهم في الحال لا يعرفون عن انفسهم الاقتضاء
لانه منهم اما مطلقا كالميت واما مع امكان ذلك منه

في المستقبل

التجرد صح

في المستقبل كالغائب ومشبهه فقرر الفقهاء على عوض
حضورهما انه لو ادعى كل واحد منهما انه قضى غريمه ولا
بينة له فان اليمين تجب له على غريمه الطالب له فكذلك
هاهنا واما المسألة الثانية وهي اذا حلف هذه
هذه اليمين من وجبت عليه فانها لا تتوجه عليه ثانية
ولا يطالب باعادتها وان مر لذلك حين وزمان ما لم يحدث
ما يوجبها من اعتراض الشك في بقاء الحق مثل ما عارض
اولا فانها تجب ثانيا وتتصور ذلك بعودة الغائب
من مغيبه واقامته مدة بعد حلف طالبه معه في موضع
الحكم به ثم تعذر ذلك الغيبة ثانية فان يمين القضاء تجب
هنا لتجدد ما يوجبها من الشك في بقاء الدين قال
ابن ... وشبهه الحكم على الغائب بقضاء دين عليه
مع قيام البينة عليه يمينه على بقاء دينه عليه الحين
الحكم له بذلك وقال ابن رشد في نوازله هذه
اليمين لا تقضى على وجوبها لعدم الدعوى بما يوجبها الا ان
اهل العلم راوها على سبيل الاستحسان احتياطا للغائب
وحفظا على ماله للشك في بقاء الدين عليه او سقوطه عنه وهو
الوثائق المجموعة يحلف بحيث يجب الحلف قائما مستقبل
القبلة بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من فلان الغائب شيئا
من الدين الذي ثبت لي عليه عند فلان بن فلان صاحب احكام كذا
ولا قبضت منه شيئا ولا استحلت على احد ولا احلت به احدا ولا
وهبته له ولا شيئا منه ولا فرطت احدا يقتضيه منه وانه
لباق عليه الى حين حلفه واما الميت والصبي والمجنون
فذلك كل واحد منهم بحقه فانهم لا يقضى عليهم بالديون الا بعد
استحلاف الطالب لهم لكون الميت يستحيل ان يدعي قضاء
الدين وكذا الصبي والمجنون ما دام كل واحد منهما بحقه
ثم نقل عن ابن رشد انه لو حلف الطالب في خ الشارح

هذه اليمين وتأخر اقتضاؤه مدة طويلة يجمع مال الغائب ويبيع
عقاره لاحتمال سقوط الدين أي فتعاد اليمين كما لو كذب المدين حاضرا
وادعى ذلك على الطالب من حلفه ثم تأخر تسبيق القضاء لكونه يبيع
ربعه ثم ادعى على الطالب مثل ذلك فإنه يحلفه ثانيا والراجح
قال عن ابن رشد والصواب أن لا تعاد عليه اليمين ثم
قال ابن رشد ولا بينة هنا إلا أن كان حاضرا وادعى أنه قضاه بعد ذلك
أو وهبه إياه فإن اليمين عليه واجبة بنص قوله صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي واليمين على من أنكر بخلاف يمين الغائب لا نص
على وجوبها انتهى وإلى قول ابن رشد الخ أنه لو حلف
الطالب هذه اليمين ثم ادعى أشار الناظم بقوله ولا تعاد هذه
اليمين البتة ثم نقل الشارح عن ابن رشد ما نصه ولو تأخر القضاء
بعد يمينه الموجبة القضاء بما قام معه مدة ثم غاب فوجب أن
لا يقضى حقه حتى يحلف ثانية لأن الشك هنا حاصل كما كان أول
موته والدين المنجم لا يجب عليه أن يحلف على كل نجم إلا أن يقع
الغائب في خلاله … النجوم فيستحسن أنه بعد قبض النجم
الأول مضى واقتضى النجم الثاني أو ذلك واقتضى ولا خلاف في عدم
حلفه ثانية إذا حلف مع شاهد له بحق ذكرها ابن عات
وقال السائل له عياض قال ابن عات وهذا يقتضي أن اليمين
يكون قبل بيع ربع الغائب قال الشارح أقول وقد كنت تكلمت
في مسألة توجه اليمين بالنظر وهي يمين التهمة ومسألة توجه
يمين القضاء بالنظر اقتضى أن قيدت في المسألتين ما أحسبه لنظيره جمعه
أن تثبت ولو أراد الناظم التنبيه على مسألة قول ابن رشد ولو تأخر
القضاء بعد يمينه إلى أن جاء الغائب الخ لبين ذلك بعد قوله ولا تعاد
هذه اليمين البتة فقال : إلا إذا ما حدث الشك الزيد
أو جيء من أول فلتعتبر : ويكون الاستثناء راجعا للقول ولا تعاد الخ
واليمين أيضا إعمال : فيما يكون من دعاوي المال
إلا بما عرى من التبرع : ما لم يكن في الحال عقد المدعي

وزيد بعد ما بني صح ٢

وفي الاقالة

وفي الاقالة ابن عتاب يرى : وجوبها للشبهة معتبرا
وهذه اليمين حيث تدعى : يسوغ قلبها وما إن تقلب
هذا القسم الثالث من أقسام اليمين وهو يمين المنكر ما حكم
أن هذه اليمين لحد عمل وأفتى به في دعاوى المال مما يقتضي
معاوضة كدعوى بيع أو إجارة أو نحو ذلك معمورة فتتوجه على
المطلوب في الوجه الأول وعلى الطالب في الثاني وإلى هذا أشار
بالبيت الأول ثم استثنى من دعوى المال دعوى التبرع
وأنها لا توجب يمينا وذلك أن يدعي الإنسان على
غيره أنه وهبه شيئا أو تصدق به عليه وأنكر مالك ذلك الشيء
أن يكون وهب أو تصدق فلا يمين على المدعى عليه في ذلك على
المشهور وعلى ذلك نبه بقوله إلا بما عرى من التبرع جزاك
… قوله ولليمين أيضا إعمال البيت واحترز من التبرع
من المعاوضة فإنها توجب اليمين ثم أخرج من دعوى
التبرع التي لا توجب اليمين صورة واحدة وهي ما إذا
كان الشيء المدعى هبته أو صدقته بيد المدعي في
وقت الدعوى فإن اليمين تتوجه على مالكه أنه ما وهب
ولا تصدق وعلى ذلك نبه بقوله ما لم يكن في الحال عقد المدعي
فإنه يكون بعقد على الشيء المدعى هبته أو صدقته
في الحال أي في حال الدعوى والمدعي هو الموهوب له من ثمه
ولا مدخل في دعوى التبرع التي لا توجب اليمين في دعوى
الإقالة وكان ابن عتاب يرى … ثم نبه على هذه
اليمين أي يمين الانقلاب حيث تتوجه يجوز قلبها
ونحو ذلك إذا كانت غير محققة وتوجب بعد الحكم …
أوجب … للغائب وأن يعذر … ابن عرفة …
في ترجمة ما يجوز من العطية … ادعى على رجل هبة معينة
فظاهر المذهب أن لا يمين على المدعى عليه وقال ابن الحاجب
عليه اليمين إن نكل حلف المدعي وأخذها وإن كان في الذمة

توجب صح

ما الاجم ٢

بقوله من التبرع ٢ صح

كمن كان عليه دين فجعل يدعي على ربه انه وهبه له فالظاهر
ان عليه اليمين ويحتمل ان يفسر قسمة اخرى وان كانت
الهبة بعين بيد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت تحت
يد الموهوب فعليه اليمين كانت معينة او في الذمة ويجري
هذا التقسيم ان من استحق عرضا بيد رجل لم يحكم له
حتى يحلف انه ما باع ولا وهب قال الشارح اقول يعني
الشيخ رحمه الله في استثنائه التبرع من الدعاوي العالية
الا ان يكون بيد المدعي على مقتضى ما ذكره الباجي رحمه الله
انه يحتمل ان يفسر قسمة اخرى وفي كلام ابن عات
سئل ابن رشد عن دعوى الاقالة ونحوها فقال هي من
دعوى المعروف وكان بعض شيوخنا اختلفوا في ذلك الاشتم
نقل عن بعض الشيوخ ان الشيء المدعى فيه ان كان بيد
المدعي وكان له به شبهة وجبت له اليمين في ذلك على
المدعى عليه وان لم يكن بيده ولا كان له فيه شبهة لم تجب
عليه في ذلك اليمين وهو تفصيل حسن له وجه من النظر
قال وكان ابن عتاب رحمه الله يقول لا تجب اليمين
له في الاقالة على المدعى عليه فيها الا ان يأتي بشبهة
تقوى بها دعواه وكذلك كان صاحبه ابن القطان يفتي
ان لا يمين في ذلك الا بشبهة انتهى باختصار والى قول ابن
عتاب وابن القطان الا ان يأتي بشبهة اشار المؤلف بقوله
بشبهة معتبرا • ومثبت لنفسه ومن نفا •
عنها على البتات يدري الحلفا • ومثبت لغيره ذا اقتفا •
وان نفى فالنفي للعلم كفا • يعني ان الحالف لا يخلو اما ان
يحلف عن نفسه او عن غيره وفي كل من الوجهين اما ان يثبت
بيمينه شيئا او ينفيه فالاقسام اربعة فان حلف عن نفسه
فانما يحلف على البتات سواء اثبت كما اذا اقام له شاهدا
بحق فانه يحلف مع شاهده ويستحق ويكون حلفه على

البتات صح

البينات

البينات ان له في ذمة المدعى عليه او نفيا كمن ادعى
له على غائب او ميت بينة فانه لا يقتضيه حتى يحلف
يمين القضاء انه ما قبض منه شيئا وان حلف عن غيره فان
اثبت فيحلف على البت ايضا كمن قام له شاهد بدين لابيه
الميت فيحلف مع الشاهد على الميت ان لابيه قبل المدعى
عليه ذلك الدين وان نفى فلا يحلف على البت بحيث يجزم
بنفي ما نفاه وانما يحلف على نفي العلم كما اذا كان لابيه
الميت دين على ميت او غائب فيحلف يمين القضاء عن
ابيه على انه لا يعلم ان اباه اقتضى ذلك الدين ولا شيئا
منه فيمينه في هذه الصورة على نفي العلم لا على البت
قال الشارح وظاهر سياقه انه لا فرق بين ما نحن
فيه وما لا يحلف في حق لابيه الميت على البت ولو اقام
شاهدين يحلف على علمه انه ما علم اباه قبض ذلك الدين
قال ابن كنانة ويحلف الكبار مع شاهدهم والورثة على
البت في الدين وانهم لا يعلمونه قبض منه شيئا ولا قبضه
له قابض فيصير اولى اليمين على البت والثانية على العلم
وفي العتبية من سماع ابن القاسم وسئل مالك عن
الورثة يأتون بشاهد واحد في حق لابيهم كيف يحلف على البت
ام على العلم قال على البت قيل انهم حلفوا ولكن ان جاء بشاهدين
احلف بالله انه ما علم اباه اقتضى ويحلف مع الشاهد على الحق
بالبتات ومع الشاهدين على العلم قال الشارح كذا هو
ما في العتبية انها يمين واحدة ولا خفاء انهما يمينان
احداهما على البت مع الشاهد الواحد وثانيهما على العلم
سواء كانت مع الشاهد واليمين او مع الشاهدين حسبما
تقدم لابن كنانة انتهى ونقل قبل ما هاهنا ان في
الصغير اذا اشهد له عدل واحد بحق له ان المطلوب يحلف
ويبقى الشيء بيده ويسجل له بذلك سجلا ليحلف اذا بلغ

ثم قال قيل وكيف يحلف الصبي على ما لم يعلم قال لا
يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يثق به فله أن يحلف من الآن
ويحلف على البت أن هذا الحق لحق أستحقه قوله ومثبت
في الموضعين هو صفة لمحذوف أي حالف مثبت وفي الآن
الإشارة للبينات وقوله وإن نقا عن غيره

والبالغ السفيه وإن حقه :: يحلف مع عدل ويستحقه

هذا هو القسم الرابع من أقسام اليمين وهي اليمين مع
الشاهد وتكمل النصاب يعني أن السفيه البالغ إذا أثبت حقه
بشهادة عدل واحد فإنه يحلف مع شاهده ويستحق حقه
قال في العتبية من سماع أصبغ قال سمعت ابن
القاسم يقول في الذي يأتي بشاهد واحد على حقه وهو
كبير سفيه مولى عليه فقد اختلف أنه يحلف مع شاهده وإن
كان سفيها وليس هذا مثل الصبي هو هنا فإن أبى أن يحلف
حلف الآخر وبرئ ولم يستأن به كما يستأنى بالصبي
قاله أصبغ كله ثم قال فإن نكل السفيه عن اليمين
في الموضع الذي يحلف فيه حلف المطلوب وبرئ ولم يكن
للسفيه إذا رشد أن يحلف كالكبير المالك أمر نفسه انتهى والله أعلم

ومن له اليمين للقضا :: لغير بالغ وحقه اقتضا

يعني أن الصغير الذي لم يبلغ إذا كان له حق على ميت أو غائب
ونحوهما ممن لا يقتضى منه إلا بعد يمين القضاء فإنه يقتضي
حقه الواجب له الآن ومن له اليمين الواجبة عليه إلى بلوغه
فإن حلفها بقي على حقه بيده وتم الحكم به له وإن نكل عنها
رد الحق إلى من أخذ منه قاله في الوثائق المجموعة ومعنى
ثم له توخ وحقه معمول اقتضا تحصيل اعلم أن أقسام
اليمين أربعة كما تقدم والذي يتوجه عليه ثلاثة أما رشيد
أو سفيه بالغ أو صغير فجملة الأقسام اثنا عشر من ضرب أربعة
عدة أقسام اليمين في ثلاثة عدة من تتوجه عليه

فالرشيد

فالرشيد يحلف الأقسام الأربعة والصبي لا يحلف إلا واحدة
إنها على المشهور أما جميع الإنكار والتهمة فلا إشكال
وأما يمين القضاء فقد ذكر في هذا البيت أنها تؤخر إلى بلوغه وأما
يمين كمال النصاب فيأتي في البيت الذي بعد هذا البيت حكم ما إذا
شهد له عدل واحد وأما السفيه البالغ فيحلف مع الشاهد
كما ذكر في البيت قبل هذا وفي حلفه الآن يمين القضاء وتأخيره لما
بعد خروجه من الولاية قولان قال التنبكتي في الهالة العوالي عليها
تفوق بكليهما المشهور أنها هي التي تحلف وأفتى ابن عتاب
أنها تؤخر عليها اليمين حتى تخرج من الولاية ولا يحلف يمين
الإنكار ولا يمين التهمة لأنه لو أقر لم يلزمه ما أقر به والقاعدة
أن اليمين إنما تتوجه في الدعوى التي لو أقر المدعى عليه
بها لنفع المدعي وهذا لا ينتفع فلا توجيه لها والله أعلم

وحيث عدل للصغير يشهد بحقه وخصمه قد جحدا
يحلف منكر وحق وقفا :: إلى مصير خصمه مكلفا
وحيث يعذر المنكر النكولا :: بلغ محقوق به مدلولا

يعني أن الصغير إذا قام له شاهد بحق على المشهود عليه منكر
فإن المشهود عليه يحلف أن لا حق للصغير عنده فإن نكل
اقتضى الصغير حقه في الحال دون يمين ولا يحلف إذا كبر وإن حلف
بقي الشيء بيده إلى أن يبلغ الصغير ويكتب له القاضي بذلك
عقدا بما وقع عنده بشهادة الشاهد فإن بلغ وحلف
أخذ شيئه وإن نكل فلا شيء له قال ابن يونس
ومن كتاب ابن المواز وإذا أقام للميت شاهد بدين وورثته صغار حلف
المطلوب فإن نكل غرم حتى يكبر الصبي فيحلف ويستحق فإن
نكل أي بعد بلوغه لم يحلف المطلوب ثانية لأنه قد حلف أولا فيه
وإن نكل المطلوب أولا غرم ويكتب القاضي بذلك قضية ويشهد
على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد لئلا يعجزه من بعده
لعله يموت الشاهد وإن تداركه وارث كبير حلف الكبير واستحق

وإن شاركه

فدر حصته واحلف المطلوب فان نكل عجل حق الطفل ان
كان حالا ثم لا يمين على الصبي بعد بلوغه لحكم بعد ثم نقل
الشارح عن ابن رشد خلافا في توقيف الحق فقال فعلى قول اصبغ
هذا لا يجب توقيف الدين وقد قيل انه اذا احلف الذي عليه
الحق اخذ منه الدين فيوقف حتى يكبر الصبي فيحلف ويأخذه
ومعنى ذلك اذا لم يكن غنيا وخيف العدم وصوبه القباب صحيح
اذ لو كان المدعى فيه شيئا بعينه فوجب توقيفه او بيعه
او توقيف ثمنه ان خشي عليه على ما يأتي لابن القاسم في سماع
محمد من خلل ولد اذ اوقف الدين او العرض فضمانه من الصبي ان حلف
ومن الغريم ان نكل ولم يحلف قال ابن رشد لا اختلاف
في ان الذي عليه الحق اذا نكل يغرم ولا يجب على الصبي واذا بلغ
ان يحلف لان نكوله كالاقرار قلت وكذا الاولياء الغائب
يقيم شاهدا واحدا على حق الغائب فيحبس على الذي عليه
الحق بلا يمين الى ان يقدم الغائب فيحلف مع شاهده اي
كذلك انه وان نكل عن اليمين غرم ولم يكن على الغائب اذا
قدم ان يحلف انتهى وقد ذهب الناظم على ما تقدم
انه الجاري على قول اصبغ من عدم التوقيف لان معنى قوله ووقف
وقفا اي بيد المدعى عليه وظاهره كان دينا او شيئا معينا كان
المدعى عليه غنيا او فقيرا وبه صرح الشيخ خليل حيث
قال وحلف مطلوب ليترك بيده وسجل ليحلف اذا بلغ ومع
في العتبية يشبه ما تقدم قال الشعبي في الميت يثبت
عليه دين فيحلف فيه شاهدا بالبراءة منه والورثة صغار
فيحلف الطالب البتة ما قبض فان حلف دفع اليه المال الا اذا
كبر الصغار حلفوا واستحقوا جميع المال . والبكر مع شاهد تحلف
وفي دعاوي الوطء ايضا تحلف . وفي سوى المشهور يحلف الاب
عن ابنه وحلف الابن مذهبا . يعني ان البكر اي البالغ اذا
قام لها شاهد بحق فانها تحلف معه وتستحق وهذا كما

تقدم

تقدم في السفيهة البالغ حيث قال والبالغ السفيهة فان
حقه يحلف مع عدل فيستحقه وكذا البكر اذا خلا بها الزوج
خلوة اهتداء وادعت الوطء وانكره الزوج فان خلوته بها
شاهد عرفي يشهد لها فتحلف معه وتستحق الصداق
كاملا وقد تقدم هذا في قوله في القسم الثالث من اقسام
الشهادة وهي التي توجب الحق مع اليمين هنا عن شاهد
قد يغني ارخاء ستر واحدا وزهو على هاتين المسئلتين
اشتمل البيت الاول قال ابن سهل في احكامه عن ابن
لبابة ان العواتق الابكار لا يمين على من لم تطلق منهن
من الولاية الا في شيء يكون لهن فيه شاهد واحد فانهن
يحلفن كما يحلف السفيه وفي مثل ادعائهن على الازواج
الوطء انتهى واما البيت الثاني فقد استوفى فيه
قولين ذكرهما في مسئلة الصبي يقوم له شاهد بحق فقد
تقدم فيه قولا واحدا هو المشهور في قوله يحلف منكر
وما وقف الى محتلم خصمه منه فلا وذكر هنا قولين اخرين
مقابلين للمشهور ولذا قال وفي سوى المشهور
احدهما ان الاب يحلف عن ابنه الصغير الثاني ان الصبي
هو الذي يحلف قال الشارح قوله وحلف الابن مذهبا
يعني به انه قد قيل ان الابن يحلف وان كان صغيرا وسطره
بالتنكير اشعارا بانه مذهب لا يخلو من شذوذ لعدم
جريانه على الاصول وفيه اشكال كما يأتي ثم قال وقال
ابن رشد وليس لوصي الصغير ان يحلف مع شاهده و
يستحق منه واختلف هل للاب او للابن المشهور العموم
من قول ابن القاسم وروايته عن مالك انه لا يمين له وقال
ابن كنانة ذلك له لانه يمونه ويقوم عليه وهذا فيما لم يل
فيه الاب او الوصي المعاملة لانه ما ولي فيه احدهما المعاملة
فاليمين عليه واجبة لانه ان لم يحلف غرم وقد مر في كتاب

مع ابن القاسم

جمعت فيه أقضية مالك والليث أن الصغير يحلف مع شاهد ثم
السفيه وهو بعيد لأن القلم مرفوع عنه فلا يتخرج من الحلف
على الباطل **باب الرهن وما يتعلق به** ابن عرفة الرهن مال
قبض توثقا به في دين فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه
وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه وإن شاركه في الأخصية بجواز
اشتراك المختلفات في أمر يخصها ولا تدخل وثيقة الحق ولا
الحميل ولا تخرج ما اشترى بك منفعته لأن شرطها لا ينافي قبضه
للتوثق انتهى **قوله** مال جنس مناسب للرهن لأن
الرهن بمعنى المرهون وهو الاسم دون المصدر والغير هو إعطاء
أمر توثقا بحق لأن الاسم المستعمل في عرف الشرع **قوله**
قبض أشار به إلى أن الرهن يتحقق من غير قبض وهو مذهب مالك
رحمه الله وإن وقع فيه صحة التوثق به قوله في دين أشار بذلك
إلى أنه لا يصح أن يكون الرهن في معين وإنما يصح أن يكون في دين
والعرض لا يتقرر في المعينات فإذا قلت وقع في كتاب الفقهاء
أن الرهن يصح في العارية وأكثرهم حمل على الحقيقة كما تقرر
فالحكم غير جامع قلت الجواب أن الرهن المذكور لم يكن في
المعين وإنما الذي فيه قيمته إذا هلك وكان مما يغاب عليه
من ذلك فتأولوا ما وقع لهم وهو صحيح في نفس الأمر من سلمون
وإذا كان في العارية فهو في القيمة فيما يغاب عليه **وفي**
ابن الحاجب الرهن إعطاء امرئ وثيقة بحق التوضيح الرهن
لغة اللزوم والحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة أي محبوسة والراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر
الهاء آخذه ويقال للمرتهن مرتهن بفتح الهاء وقد
يطلق على آخذه لأنه وضع عنده الرهن ويطلق على الراهن لأنه
يسأل الرهن الجوهري والفوادي يقال رهنته وأرهنته
وجمع الرهن رهان ورهون ورهن ابن عبد السلام
وأتى بلفظ امرئ ليشمل المحجورات والعاقد فإنه يصح رهنهما

ونبه

ونبه بقوله إعطاء على الانقباض لأن الرهن لا يتم بمجرد
القبض حتى يكون الراهن هو الذي أقبضه إياه ولذا قال في
قبضه فلو حاز المرتهن قبضه دون إقباض مالكه
ولأنه لم يكن رهنا بخلاف الهبة والصدقة لأنه تعالى وصف
الرهان بكونها مقبوضة ولعل مقبوضة يقتضي قابضا
ومقبوضا منه فلا بد من المقبوض منه والذي يبيع وصفه
بكونه مقبوضا ولما لم يقل ذلك في الهبة والصدقة صح قبض
الموهوب له والمتصدق عليه دون إقباض من الواهب
والمتصدق انتهى **قوله** وما يتعلق به يعني كاشتراط
حوزه وانقسامه إلى ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه
وما يضمن وما يجوز اشتراط منفعته وما لا يجوز وما
يتعلق بذلك مما يكثر فيه التنازع بين المتراهنين

الرهن توثيق بحق المرتهن … وإن حوى قابل غيبة ضمن
ما لم تقم له عليه بينة … لما جرى في شرطه معينة
وإن يكن عند أمين وضعا … فلا ضمان فيه مهما تلفا

اشتمل البيتان الأولان على مسألتين الأولى حد الرهن وقد
تقدم أنه مال قبض توثقا به في دين الثانية أن الرهن
إن كان مما يغاب عليه وكان تحت يد المرتهن وادعى
ضياعه فإنه يضمنه إلا إذا قامت بينة على ضياعه بغير
سببه فلا يضمنه على المشهور وقيل يضمنه وهما
على القولين هل ضمان الضمان ضمان تهمة أو ضمان أصالة
ومفهوم قوله عينه أنه إن كان مما لا يغاب عليه فلا يضمنه
وهو كذلك واشتمل البيت الثالث على مسألة وهي أن الرهن
إن كان تحت يد أمين فتلف فلا ضمان على المرتهن أيضا
وعلى ذلك نبه بقوله وإن يكن عند أمين وفي البيت ابن يونس
قال مالك وما قبضه المرتهن من رهن يغاب عليه
فضاع فإنه يضمنه إلا أن يقيم بينة على هلاكه من غير

سببه قال المتيطي هذا قول ابن القاسم
رواه عن مالك وبه الحكم وعليه العمل انتهى ومفهومه من غير
سببه بين بأمر من الله تعالى او بتعدي اجنبي فهو
من الراهن وله طلب المتعدي ابن الحاجب وان كان مما
يغاب عليه كالحلي والثياب ضمن ما لم تقم بينة كالاول التوضيح
ابن الحاجب من الراهن انتهى وجاعل حوز للمرتهن ومعنى
حوزه ضمنه وكان تحت يده وقابل حجة كمعروف ابن رشد هنا
قابل غيبة جاعل ضمن للمرتهن ايضا وما كان بيد مطروحة
وضمن له للمرتهن ايضا وضمن عليه للمرتهن وبينة جاعل
نعم ومعينته صفة لبينة ولما جرى فتعلق بمعينة
واسم يكن للمرتهن وجملة وفقا خبر يكن وعنه يتعلق بوقع
فرع قال مالك واذا اغرم المتعدي القيمة
جعلت حبسا مع جنيه الى ان ياتي الراهن تعطيه فكان في ذلك الا ان الراهن
اخذ القيمة والاجعلت هذه القيمة رهنا وطبع عليها
قال وما قبضه المرتهن بعد رهن لا يغاب عليه من ربع
او حيوان او رقيق فالمرتهن مصدق فيه ولا يضمن ما زعم انه
هلك او عطب او ابق او دخله عيب ويكون ضمانه من
الراهن في المغرب وما كان من العروض كالحلي والتي يغاب
عليها اذا جعلت رهنا على يدي من ارتضياه فهلك فهو
من الراهن قال ابن يونس ليبين براءة المرتهن ولم
يضمن الامين لانه مؤتمن وانما قبضه لينتفع غيره
كالمودع فرع قال اللخمي ان اختلف
فيمن احدهما الى كونه عند المرتهن والاخر الى ان يكون عند
عدل كان القول قول من دعى الى العدل وهو قول ابن
القاسم في العتبية لان اعطاءه من الراهن للتوثق وهذا
يحصل بكونه على يد عدل الا ان تكون العادة تسليمه الى
يد المرتهن فان لم تكن عادة كان للراهن ان لا يسلمه

اليه

اليه لانه يقول لا امنك عليه والمرتهن الا بقبضه
لانه يقول يلحقني في قبضه مضرة اضمنه ان كان مما
يغاب عليه وانكلف حفظه ان كان حيوانا قال
الشارح يعني هذا ان كان الرهن اصلا مما لا يضمن ولا
تكلف حفظه يلزم المرتهن قبضه وان لم تكن هناك
عادة مع ان في قول اللخمي الا ان تكون العادة تسليمه
للمرتهن بحثا لان ما ابداه من حجة المرتهن في عدم
قبضه واضحة فكيف يحكم عليه بعادة غيره فليتامل
انتهى والجواب والله اعلم انه دخل على المسامحة ولم
يبين عند من يكون الرهن فيحمل على العادة لانها كالشرط
وان امتنع ابتداء وتحقق عذره في عدم قبضه فانه لا
يلزمه قبضه ويجعل عند امين لان القول قول من دعى
اليه كما تقدم والحوز من ملامه وان حصل
ولو معارا عند راهن بطل يعني ان الحوز بعد تمام
الرهن ولا يصح الا به فلذلك اذا عاد الى يد الراهن باي
وجه من الوجوه بطل ابن يونس قال الله تعالى فرهان
مقبوضة فلما حكم بهذا الشرط استوى فيه القبض وهو
مشترك في حقيقته فمتى عاد الى الراهن بوجه ما بطل
كابتداء قال ابن القاسم واشهب من ارتهن
رهنا فقبضه ثم اودعه عند الراهن او اجره منه او اعاره
اياه او رده اليه باي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز
له فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم واشهب
ثم ان قام المرتهن برده فيقضى له بذلك الا ان يدخله فوت
من تحبيس او عتق او تدبير او بيع او هلاك عند راهنه او في
المغرب وان استعاره منه الراهن ثم استمر في
يده حتى مات قبل ان يقوم المرتهن كان اسوة الغرماء
وجيه قال ابن القاسم ولو كان تعدى اذا ثم ان للراهن

ان يسكنها او يكريها فقرض حيث من الرهن وان لم
يسكن ولم يكرها حاز ورثة اتفقوا على انه لا يتم الا بقبضه
فان تراخى قبضه الى قيام الغرماء بطل ولو كان جادا في
طلبه **فرع** اذا وجد الرهن بيد المرتهن بعد
موت الراهن فيقبل قوله انه حازه في صحته وكذا الهبة
للمواق وعن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة
انه حازه قبل الموت او الفلس **قال ابو محمد** صوابه لا
ينفعه الا معاينة الحوز ابن رشد ويجري الخلاف في الصدقة
توجد بيد المتصدق عليه بعد موت المتصدق فيدعي
قبضها في صحته **وفي المدونة** دليل القولين جميعا
اذ قال في عتقها لو ثبت انه وجد بيده قبل الموت او الفلس
كان رهنا وان لم يحضروا الحيازة لانه قد صار مقبوضا وكذا الا
الصدقة انتهى وهذا هو القول بالاكتفاء بالحوز ابن يونس
قال ابن المواز صوابه لا ينفع الا معاينة البينة بقبضه
المرتهن انتهى فهذا هو القول بانه لا يكفي التحويز والفرق
بينهم ان الحوز رفع مباشرة الراهن التصرف في الرهن
والتحويز تسليم العطية او الرهن من المعطي او الراهن
نفسه له في الاول والصحيح ان الرهن يشترط فيه التحويز
ولا يكفي فيه الحوز بخلاف غيره انتهى **ولذلك** يكتب
في وثيقة الرهن ويبسط يده على حوز الرهن بمحازة
معاينة ولا يحتاج لذلك في وثيقة الهبة والصدقة
وكتبه فيهما من جهل الموثق والى ذلك اشرت بقولنا
في تكميل المنهج . كذاك في الواجب رسوم الرهن قط .
. فيدا على الحوز الرهن قد بسط . وكتبه في غيره دل على .
. جهل الموثق كذاك نقلا . **فرع** اذا كان الرهن بيد
من هو من الراهن بسبب كمدبره وام ولده وزوجته
وعبده وولده الصغير فلا اتفاق على لغو حوزهم

واما مثل

واما مثل ولده الكبير ومكاتبه وما اشبههما فمما يختلف
فيه حسبما يظهر من النقول **قال ابن عرفة**
ولما كان الحوز رفع مباشرة الراهن التصرف في الرهن صح
بيعه ممن لا تسلط للراهن على ما في يده ويبطل في غيره ابن
شاس يصح حوز مكاتب الراهن رهنه لمرتهنه **فرع**
من هذا المعنى قول سلمها ابن شاس ان كان لك على رجل
طعام مسلم حل فلا ينبغي ان توكل على قبضه منه
عبده او مدبره او ام ولده او زوجته او صغار بنيه
وهو كمن لم يكن بيده فلا تبعه من الا الغنص ويجوز بيعه
بقبض الكبير من ولده البائن عنه انتهى من الشارح
فرع قال في الباب الثامن والعشرون من
القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون مسئلة
في الكافي ولا يجوز للمرتهن ان يجعل الرهن
في يد الراهن ولا في يد من ينوب عنه ولا حريفه الملاطف
ولا من يستفهم ان يكون الحكم في ذلك كما في الزراريات
المحيلة من احريف هولاء ثم الكراء على صاحب الزرار خارج
الرهن على ان يكون رهنا للنفقة الداخلة فيه من اجارته
لمن يتفق عليه ونحوه في كتاب الرهن من المتيطية
انتهى **وفهم من** قوله وبان الكراء من اصل من حوز الخ
ان المرتهن اذا اكرى من اجنبي من الرهن ثم الكراء
في الكراء لا جنبي من الراهن حاز في الا لا يبطل الرهن
وهذا ان اجيز العمل والله اعلم .
والمعقود لمساقاة وما اشبهها حوز وان تقدما
يعني ان عقد المساقاة وما اشبهها من اجارة او كراء
في الرهن حوز للمرتهن بجعل الرهن ثم عقد فيه مع الراهن
مساقاة او كراء او ما اشبه ذلك من سابق المعقود فان ذلك
حوز له سواء تاخر عقد المساقاة ونحوها عن الرهن كما

في كراء او تقدم عقد الكراء على الرهن كان يكونا في بيوت حوانيت مسقفات
او دار مكتراة ثم يرهن ذلك المكتري ربه فان ذلك لا يجوز له اجراه على
في الانبه بقوله وان تقدم ما اي عقد المساقاة ونحوها على
الرهن فقال ابن الحاجب ويصح رهن المساقاة والمساقي
للمساقي وغيره **التوضيح** يعني اذا دفع رجل حائطه
مساقاة لرجل فانه يجوز ان يرتهن ذلك الحائط وكذا
يصح رهن الشيء المستأجر لمن هو في اجارته وغيره وفي
الجلاب ... واذا اجر داره من رجل ثم رهنها منه فلا باس في ذلك
وكذا الامر اذا اجرها من رجل ثم رهنها من غيره فلا باس ونقل
ابن يونس ان مذهب ابن القاسم انه يجوز لكل رجل ان يرهن
ما هو في يديه باجارة او مساقاة ويكون في ذلك للمرتهن حوزا واما
المسألة الاولى وهي تقدم الرهن على المساقاة ونحوها
فلم اقف فيها الان على نص صريح ويظهر من كلام الشارح
انه احروي لانه اذا كان عقد المساقاة المتقدم على الرهن
حوز المرتهن فمن حري عقد المساقاة المتأخر عن الرهن
ان يكون حوز المرتهن ولذلك عبر الناظم بتقدم المساقاة
ونحوها على الرهن لانه محل خلاف ولعل الشارح وان تقدما
هو في مساقاة الفلاحات للخلاف الذي في كون العقد سابقا
انتهى والله اعلم

.. والشرط ان يكون ما يرتهن مما به استيفاء حق يمكن ..
.. مخارج كالغصب بالاتفاق ودخل كالعبد في الاباق ..

يعني انه يشترط في الرهن ان يكون مما يمكن ان يستوفى منه
الحق الذي يرهن فيه سواء امكن الاستيفاء من عينه كالدنانير
والدراهم وكالمثليات اذا رهنت في مثلها وطبع عليها
او من قيمته كرهن ثوب في دراهم او من ثمن منافعه
كرهن حائط في دين فانه يمكن استيفاء الحق من ثمن غلته
واما ما لا يمكن استيفاء الحق منه كالخمر والخنزير فلا يصح

رهنه

رهنه ونقيس عليهم ما لا يمكن لعدم دخل رهن العبد الآبق والبعير
الشارد فانه يمكن استيفاء الحق منه اذا ظفر به ويمكن ان لا
اذا لم يظفر به لان القاعدة ان كل ما جاز بغير عوض جاز
فيه الغرر وذلك كالطلاق فانه يجوز بعوض وهو الخلع ويجوز
بغير عوض فيجوز ان يخالعه على عبد آبق وبعير شارد
وكذا الرهن سواء كان من بيع او سلف فيجوز ان يأخذ
عنه وثيقة رهنا ويجوز من غير رهن فيجوز في الرهن
الغرر لان غاية الامر انه اذا لم يظفر به فكأنه باع وسلف
من غير رهن وذلك جائز **قال ابن شاس** وشرطه
ان يكون مما يستوفى منه او من ثمنه او من ثمن منافعه
الحق الذي رهن فيه او بعضه **وفي المدونة** لا يجوز
لمسلم ان يرتهن من ذمي خمرا او خنزيرا قال اشهب
فان قبضه ثم فلس الذمي فهو فيه اسوة الغرماء
لانه لم يجز في الاصل وفي ابن يونس وابن المواز
ويجوز ان يرتهن البعير الشارد والعبد الآبق ان قبضه
قبل موت صاحبه او فلسه **قال الشارح** وظاهر
اطلاق الشيخ ان رهن ما لا يجوز بيعه للغرر كالآبق
والشارد والثمر قبل بدو صلاحه جائز في القرض وبعد
عقد البيع **فاما** جوازه في القرض وبعد عقد البيع
فنص حكى ذلك اللخمي وغيره **واما** في عقد البيع ففيه
خلاف حكى ابن رشد ان المشهور جوازه قال وهو ظاهر
اطلاقات ابن القاسم **في المدونة** وقال بمنعه في [illegible]
في رهن ما فيه غرر في عقد البيع قولان بناء على ان الرهن
حظا من الثمن او لا والله اعلم **تتمة** وكما يشترط في
الرهن ان يكون مما يمكن استيفاء الحق منه كذلك يشترط
في الرهن ان يكون ممن يصح منه البيع ابن شاس ويصح
الرهن ممن يصح منه البيع فلا يرهن المحجور عليه ولا احد

الوصيين إلا بإذن صاحبه والله اعلم •

.. وجاز في الرهن اشتراط المنفعه .. إلا في الاشجار فكل منفعه ..
.. إلا إذا النفع لعام عينا .. والبدو للصلاح فيه بينا ..
.. وفي الذي الرهن به من سلف .. وفي الكراء وقف اقتضا بعد خف ..

يعني انه يجوز للمرتهن ان يشترط الانتفاع بالرهن ان كان مما يجوز شرعا مثل سكنى الدار واعتمار الارض وما اشبه ذلك الا في ثلاثة اشياء منفعة الاشجار على تفصيل فيها والثاني اذا كان الدين من سلف والثالث ان يختلف الانتفاع به باختلاف الناس فاما المسألة الاولى وهي من ارتهن اشجارا فلا يجوز اشتراط منفعتها وهي ثمارها لانه من بيع الثمر قبل ان يخلق وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يخلق الا ان يكون النفع لعام معين وقد بدا صلاح الثمرة المنتفع بها فان ذلك جائز لانه قد نهى عن بيع ما لم يخلق وعن بيع الثمر قبل بدو صلاحها المنفي حيث لم ترتهن ثمارا واشترط ثمرتها في ذلك العام فان كان الرهن في سلف لم يجز وان كان عن بيع والثمرة في كل سنة فيه الاجارة ولو كان في سنتين او اكثر لم يجز واما المسألة الثانية وهي اذا كان الدين المرتهن فيه من سلف فلا يجوز اشتراط المنفعة بالرهن في السلف كان ذلك في العقد او بعده وهو في العقد سلف بزيادة وبعد العقد هدية مديان وكذا لا بعد العقد في البيع ايضا واما المسألة الثالثة وهي اذا كان ثيابا او حيوانا ونحوهما مما يختلف الانتفاع به باختلاف فلا يجوز اشتراط منفعة في ثوب مرتهن ثوب يسخر في ضعفه من نقص او ... الا كذلك وفي لابس ثوب يوما او ثلاث ينقص منه ما لم ينقص لو لبسه غيره عشرة ايام او اكثر وعن هذا المعنى عبر بقوله وفي الذي وقف اقتضا بعد خفي اي والا المنفعة التي كيفية اقتضائها مختلف

وخرج

وخرج بذلك الدور والارضون ونحوهما لان منفعتهما لا تختلف لان الانتفاع في الدار السكنى وفي الارض الاعتمار فلا ينقص استعمالها منفعتها ولا كذلك الثياب والحيوان قال في المغرب **قلت** فهل يجوز للمرتهن ان يشترط شيئا من به منفعة الرهن فقال ان كان من بيع فان ذلك جائز وان كان من قرض فلا يجوز لانه سلف جر منفعة الا ان مالكا قال لي اذا ابا عه بيعا وارتهن رهنا واشترط منفعة الرهن الى اجل فلا ارى به باسا في الدور والارضين واكره ذلك في الثياب والحيوان انتهى **وقوله** وفي الذي عطف على قوله الا في الاشجار فالذي صفة لمحذوف اي والا الرهن الذي والرهن وضمير به للرهن الموصوف فالذي وفاعله ضمير وكانه من باب القلب اي الا الرهن الذي الرهن فيه من سلف ويحتمل ان المراد الا العقد الذي الرهن فيه من سلف فلا يجوز فيه اشتراط المنفعة •

.. ويجوز ان يبيع محرو ذو الاجل .. من غير اذن راهن جرى العمل ..
.. مع جعل ذا الاذن ولم يحز .. .. معقد الدين ......

يعني ان من رهن رهنا حقا الى اجل محرو وجعل للمرتهن بيع ذلك الرهن بمعنى انه وكله على بيعه ان حل الاجل ولم يقض حقه وكان جعله له ذلك بعد عقدة المعاملة وقبل حلول الاجل المضروب له فيما بينهما فانه جرى العمل بجواز بيع المرتهن المذكور للرهن المذكور اذا حل الاجل ولم يقض حقه من غير اذن الراهن ثانيا ومفهومه انه لو جعل له بيعه في عقد البيع او بعد حلول الرهن فان ذلك العمل لانها وكالة اضطرارا وعلى اعتبار الاذن الحاصل في نفس العقد لاكثر بالنسبة للامين في مذهب الشيخ خليل حيث قال وللامين بيعه باذن في عقده مقوله وبجواز يتعلق بجرى ومحرو ح

صفة للعقد محذوف اي هو معروف اجله ومن غيبه يتعلق ببيع
ومع جعل يتعلق ببيع ايضا وجعل مصدر مضاف للمفعول
اي مع جعل الراهن الخ الذي البيع له اي للمرتهن والحالة انه لم
يحل اي لم يحل اجل الدين ولا فرق اي لجعل الذي هو التوكيل
على البيع بعقدة الاصل الذي هو البيع او القرض وقبل
بعقدة قبل حلول الاجل فقد عطف على يحل وبعقدة
يتعلق بتعلق بقد وضاع فقد يعود على الجعل هنا
ظاهر كلام الناظم وهو الذي في ابن سلمون ولبعضهم قال
بعضهم وانما يغني التفويض في البيع وان جعل له ذلك دون
مشورته ولا سلطان اذ لا كان التفويض في عقد البيع او عند
حلول الاجل لا انه نحو وكالة اضطرار وقال اسماعيل القلاجي
وغيره في الاجابين نا صحو ولو كان ذلك بعد عقد البيع وقبل حلول
اجل الدين لجاز الشيء كه ويختلف الوكالة بل تطلق لا انفعا
على طواعية قال محمد ابن عمر واذا كان هذا التفويض والرهن
في قرض فلا يجوز لانه سلف جر انتفاعا اذ اخذ ربح عن بعنية
المؤونة في بيعه ومشورته السلطان وقال محمد بن احمد في الا
جابين انتهى فقوله ولو كان ذلك بعد عقد البيع الى قوله على
طواعية هو منطوق قول الناظم مع جعل ذلك له ولم يحل
دين ولا بعقدة الاصل فقد وقوله وانما لا يغني التفويض في البيع
الى قوله لا انه وكالة اضطرار هو مفهوم قوله مع جعل ذلك
له ولم يحل الخ وقوله قال اسماعيل القلاجي هو مقابل قوله
وانما يغني التفويض في البيع وقال اسماعيل يغني اي يكفي ك
وقوله قال محمد بن عمر الخ لعله ذكر ان التفويض على البيع اذا كان
بعد العقد وقبل حلول اجل الدين فهو جائز وكان ظاهره
العموم كان الدين من بيع او قرض استدرك في ذلك وان محمد
بن عمر فيه جواز ذلك الا في البيع دون القرض وان محمد بن احمد
اجاز ذلك في القرض والبيع معا وهذا هو ظاهر النظم ويحتمل

ان يكون

ان يكون معنى قوله ولا بعقدة الاصل فقد انه انما يجوز
للمرتهن بيع الرهن من غيره اذن للراهن ما لم يكن الرهن
مقرونا بعقدة البيع او القرض بل ان كان فقط وعا به بعد
العقد اما ان كان مشترطا في اصل المعاملة فلا يجوز
للمرتهن بيعه من غير اذن الراهن فقد ايب فقد على هذا
الاحتمال ضمير الرهن وهو الموافق لنقل الشارح على
المتيطي لانه ان اشترط المرتهن على الراهن ان له بيع
الرهن عند الاجل من غير مؤامرة صاحبه او العدل
ان كان على يد عدل جاز ان كان الرهن عقد البيع
لان كل ذلك معروف من الرهن والذي في بيعه
قال بعض الشيوخ وفي الاجابين بلا تحاوف ولا اختلاف ان
كان ذلك شرطا في اصل العقد فقال مالك لا يبيع
الا بامر السلطان ان كان الرهن في يد المرتهن او على يد
عدل فان بيع نفذ البيع ولم يرد ثم قال وقال ابن رشد
ولو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول الاجل جاز ان
رهنه رهنا ووكله على بيعه عند حلول الاجل دون
مؤامرة سلطان جاز اتفاقا لانه معروف صنعه وكذلك
شرطه توكيل غيرهما وهو الواقع في مختصره انتهى وحاصله
ان الرهن اذا كان متطوعا له بعد العقد فللمرتهن بيعه
اتفاقا واليه اشار الناظم بقوله ولا بعقدة الاصل فقد
ومفهومه ان ما كان مشترطا مدخولا عليه فليس
للمرتهن بيعه وهو قول مالك كما تقدم والاحتمال الاول
اصرح بكلام ابن سلمون وهو اقوى بعبارة الناظم حيث
عين وقت الجعل بقوله مع جعل ذلك له ولم يحل الخ وليس
في الثاني عبارة المتيطي مع نقل الشارح والله اعلم تنبيه اذا
الاول ما في الناظم من انه اذا اذن بعد عقد الرهن وقبل
حلول الاجل جاز للمرتهن البيع بلا اذن قاله في التوضيح

قال صاحب البيان وابن زرقون للأكثر نقل الشيخ عن بعض
الموثقين منعه لأنه حرية مريانا الثاني ما فهم من كلام الناظم
أن الإذن فإذا كان بعد الأجل لا عبرة به وهو خلاف قول ابن الحاجب
ولا يستقل المرتهن بالبيع إلا بإذن بعد الأجل التوضيح
قوله ولا يستقل أي بل يرجع إلى الحاكم ليطالب الراهن أو يكلفه
البيع فإن امتنع باع عليه انتهى انظره قال في التوضيح
عن الجواهر فلو قال الراهن لمن على يديه من مرتهن أو عدل
إن لم آت إلى أجل كذا فأنت مسلط على بيع الرهن فلا يبيع
إلا بإذن السلطان فإن باعه بغير إذنه نفذ انتهى ونحوه
في المدونة ثم قال وإنما لم يجز البيع هنا للأمين إلا بإذن
السلطان لأنه قبل البيع بالقيم بل من الجائز أن يكون أتى
أو حاضر أو معه في البلد فلا بد من نظر السلطان بخلاف
الأول فإنه قد أذن فيها إذنا مطلقا انتهى وعلى ما في الجواهر
والمدونة من التقييد بقوله إن لم آت عول الشيخ خليل مع
اعتبار الإذن الحاصل في نفس العقد بالنسبة للأمين والحاصل
بعد العقد بالنسبة للمرتهن حيث قال وللأمين بيعه بإذن
في عقده إن لم يقل إن لم آت كالمرتهن بعده وإلا مضى فيهما
فرع إذن الراهن في بيع الرهن هو توكيل منه على ذلك
ولذا عزله لأن للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق بالوكالة
حق لغيره كمسألتنا هذه فليس له حق عزله لأن
المرتهن تعلق له حق بالوكالة قال اللخمي لا يرجع في الإذن
حقه للطالب إن كان حاضرا مليا أن لا يتكلف مطالبة السلطان
وإن كان غائبا فلا يتكلف إثبات ذلك انتهى

وجاز رهن العين حيث يطبع :. عليه أو عند أمين يوضع

يعني أنه يجوز رهن العين من ذهب كان أو فضة إذا طبع عليه
أو جعل عند أمين لأنه حيث لا يطبع عليه ولا جعل تحت
يد أمين يتهم المرتهن بسلفه ونحوه مثله ابن الحاجب ومالك

بعينه إن لم يطبع عليه أو يكن عند أمين امتنع مطلقا وقال
أشهب إن كان لعل القوة التهمة التوضيح يعني
أن الرهن إذا كان مما يعرف بعينه كالحيوان والثياب
قال في المدونة والحلي جاز أن يوضع تحت يد المرتهن
وغيره وإن كان مما لا يعرف بعينه فالمشهور أنه ممتنع
إلا أن يطبع عليه أو يوضع تحت يد أمين المازري
وإنما امتنع إذا لم يطبع عليه ولم يوضع تحت يد أمين حماية
للذريعة أن يكون الراهن والمرتهن قصدا أن يقبضه على جهة
السلف ويسميا في الكتب القبض رهنا واشتراط السلف في المبايعة
والمبايعة ممنوع والتطوع به كهبة المديان وقوله
مطلقا أي كان نقدا أو طعاما قليلا أو موزونا وقال
أشهب إنما يمتنع في النقد وهكذا نقل المازري
وبعضه وإن كان مما لا يعرف بعينه ليس من الأثمان التي هي
من الذهب والفضة والدراهم والفلوس كالمكيل والموزون ففي
جوازه قولين المشهور منعهما المحاولة إلا بإذن بيع الدراهم
وأجاز أشهب في الأكل الذي النقص عنه في الدراهم ممن وضع يده
عليهم بغيبة إذا ما أكلها مستحق و في مستحق في الأكل
في المكيل والموزون انتهى قال الشارح كذا هي
واقتصار الشيخ على ذكر العين دون الطعام وما أشبهه أنه
سواء بحولها نقل عن أشهب في المجموعة دون ما تقدم لابن
القاسم في الحادثة ما لا يعرف بعينه مما يكال أو يوزن فالأمر
والله أعلم

والرهن للمشاع مع معمر رهنا :. قبض جميعه له تعينا
ومع غير راهن بقبضه إن :. يحل فيه حلول من رهن

ذكر في البيتين على كيفية قبض الرهن إذا كان جزءا مشاعا
أي في غير معين بل هو عام شائع في جميع ذلك الشيء نحو
بعضه كنصف دار أو ربعها أو غير ذلك من سائر أجزاء الدار فإذا
كان النصف مثلا لا يختص بموضع منها دون آخر بل هو عام

في كل جزء منها وهذا كذا الربع والثمن ومساكين الاجزاء او
المشاعة لا تختص بمحل دون اخر فمن رهن جزءا الربع
مثلا جاز طعرا في الاجزاء لا يخلوا اما ان يكون للراهن اجمع
له الكل او رهن نصفها مثلا واما ان يكون لغير الراهن ممن
يملك نصف دار ورهنه واما ان يكون للراهن ولغيره معا
كمن يملك ثلاثة ارباع دار ورهن نصفها فالوجه الاول لا يتم
الرهن فيه الا بحوز جميع الدار مثلا والى هذا الوجه اشار
بالبيت الاول واما الوجه الثاني فيكفي فيه حوز النصف
الذي يملكه الراهن واليه اشار بقوله ومع غير الراهن البيت
واما الوجه الثالث فلا بد فيه من حوز الثلاثة الارباع
اذ لا يجوز هنا بكل محل الا الرهن وحرف هذه الثلاثة ايضا
قوله ومع غير الراهن البيت لانه يصدق بغير الراهن وحده
كما في الصورة الثانية وبغير الراهن وبالراهن معا كما
في الصورة الثالثة والمقصود في الصور كلها رفع يد
الراهن وعدم جولانها في الرهن **قال ابن يونس** قال
مالك ولا باس بان رهن جزءا مشاعا غير مقسوم وربع او حيوان
وعروض وقبضه ان كان بين الراهن وغيره ان يحوز المرتهن
حصة الراهن ويكون بيده مع له فيه شرك [illegible] ولا
باس ان يضعاه على يد الشريك والحوز في ذلك ان ما يملك
الراهن جميعه من عبد او امة او دابة او ثوب فقبض جميعه
قال ابن يونس واختلف في الدار فقيل لا يجوز حتى
يقبض المرتهن جميعها او يكون على يد عدل وقيل تكون
بين الراهن مع يد المرتهن فيكون بان جميعا وفي الحوز
او يضعاها جميعا على يد غيرهما ما لم يكن الموضوع على
يده هو الذي فيه مثل عبده واجيره **قال** الشارح
الخلاف للشيخ رحمه الله في جواز رهن المشاع مع غير
الراهن من غير تفصيل باذن الشريك ان كان غير

ربع

ربع ولا ينقسم يقتضي انه اعتمد قول ابن القاسم في الاولى انه
لا يشترط اذن الشريك **ابن حج** وفي في الكلام على رهن المشاع
وهو فيما بان فيه لغير الراهن بعد او منقسم لا يفتقر
باذن شريكه وان كان غيره ففي كونه كذلك او وقفه
عليه قولان لابن القاسم واشهب فلم يلزم الان رهنه بمنعه
من بيعه ناجزا انتهى **و** كذا الخلاف في حوز المشاع
بحلول المرتهن محل الراهن وفي التفرقة بين كونه دارا
او ارضا فيكفي فيه ذلك وبين كونه مما ينقل كالثوب
والعبد فيكفي فيه ذلك على قول ابن القاسم دون قول اشهب
انه لا يكفي فيه ذلك يقتضي انه اعتمد قول ابن القاسم ايضا
في ذلك دون قول اشهب والله اعلم.

والرهن محبوس بمبلغ ما وقع ∴ فيه وللذي دفع فيه ما دفع ..

يعني انه اذا ادى الراهن للمرتهن بعض حقه فطلب منه
ان يرد اليه من الرهن ما يقابل ما دفع من الحق اذا كان
الرهن مما ينقسم فليس له ذلك الا برضى المرتهن والرهن
بجملته محبوس في الحق الى ان يقع منه الخلاص من
عن **[illegible]** كل جزء من الرهن وهو في كل جزء من الدين
الذي صور رهن فيه بمعنى الكلية فيهما لا بمعنى التوزيع
ان اتحد **مالك** الرهن وان تعدد ولا شركة بينهم
فيه فعلى معنى التوزيع وفيهما من ارتهن امرأته بكل
المهر قبل البناء **ثم** طلقها قبله لم يكن له اخذ نصف الرهن
والرهن اجمع رهن بما بقي وفيها من رهن دارا من رجلين صفقة
واحدة في دين لهما ولا شركة بينهما فقضى احدهما
كل حقه اخذ حصته من الدار انتهى من المدونة من ارتهن
دابة او دارا او ثوبا فاستحق نصفه فالباقي رهن بكل
حقه [illegible] انتهى **وفي مختصر الشيخ خليل**
وان اقتضى بعض الدين او سقط بجميع الرهن فيما بقي كاستحقاق

بعضه وفيما في يتعلق بمحبوس وما موصولة مضاف إليه
ما قبله واقع على الوقف أي بسبب الوقف الذي وقع الرهن فيه
والذي دخل الرهن فيه وما وقع من الوقف

وشرط ملك الرهن حيث لا يقع ... إخراجه من حقه النهي وقع

يعني أنه نهي عن أن يشترط المرتهن على الراهن أنه إن لم
ينصفه من حقه للأجل كذا ملك الرهن في ذلك الحق وإنما هو
غلق الرهن الذي ورد النهي عنه في الإمام مالك في موطئه
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن قال مالك
تفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل عند الرجل
شيئا وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن
إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك بما فيه
فهذا لا يصح ولا يحل وهذا الذي نهي عنه وإن جاء صاحبه
بالذي رهن به بعد الأجل فهو له وأرى هذا الشرط
منفسخا وفي ابن يونس ومن لك عليه دين إلى أجل
من بيع أو قرض فرهنك به رهنا على أنه إن لم يقضك
إلى الأجل فالرهن لك بدينك لم يجز ويفسخ هذا الرهن
ولا يشترط به الأجل قال أبو محمد ويبقى حالا ولك أن
تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء قال
ابن يونس وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو السلف وإذا
كان الأمر كذا فسخ البيع والسلف لأنه لا يدري ما يحل له
في ثمن سلعته الثمن أو يرجع إليه ما السلعة أو الرهن
ولو كان هذا الرهن بعد أن وقع البيع أو السلف لم يفسخ إلا
الرهن وحده ويأخذه ربه ويبقى البيع والسلف بلا رهن
إلى الأجل ويكون المرتهن أحق بهذا الرهن في فلسه أو موته
انتهى وشرط مبتدأ أول وهو مضاف لمفعوله وإخراجه
فاعل بفعل ومن حقه يتعلق بإخراجه والنهي مبتدأ ثان
وخبره جملة وقع والجملة خبر المبتدأ الأول وفاعل وقع

يعود

يعود على النهي والرابط لجملة الخبر بالمبتدأ الأول محذوف
أي عنه وهذه المسألة من التي زيد على ما في المختصر

فصل في اختلاف المتراهنين

ذكر الناظم من
اختلاف المتراهنين ثلاث مسائل الاختلاف في عين الرهن
والاختلاف في حلول الأجل والاختلاف في صفة الرهن

وفي اختلاف راهن ومرتهن ... في عين رهن كان في حق رهن
القول قول راهن إن صدقا ... مقاله شاهد حال مطلقا
كأن يكون الحق هو المائة ... وقيمة الرهن لعشر مبديه

يعني أنه إذا اختلف المتراهنان في عين الرهن فقال الراهن
ليس هذا رهني ورهني أفضل من هذا أو قال المرتهن بل هو
رهنك فالقول قول الراهن إن صدقه العرف والحال قال
في العتبية قال أصبغ فيمن رهن رهنا بألف دينار فجاء
ليفتكه فأخرج المرتهن رهنا يسوى في مائة دينار
فقال الراهن ليس هذا رهني وقيمة رهني ألف دينار وذكر
صفة تساوي في ألف دينار فإن الراهن مصدق مع يمينه لأنه
ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه فإن أحلف أي
الراهن سقط عنه من الدين قدر قيمة رهنه انتهى ونقله
المواق وقال إثره ما نصه وقال أشهب القول قول
المرتهن وإن لم يساو في الألف درهما واحدا وقال العتبي عن
ابن القاسم نحو قول أشهب ابن حبيب وبه أقول وقاله ابن
عبد الحكم ابن يونس كما قال لم تر رهنه يشبه انتهى وعلى
هذا القول ذهب الشيخ خليل لقوله لا العكس أي لا يكون
الرهن شاهدا على الراهن قوله في عين رهن يفهم منه أن
غير الرهن متفق عليه وجملة كان في حق رهن صفة الرهن
ومقاله مفعول صدق وشاهد فاعله ومعنى الإطلاق
وكان الراهن متهما أو لا كذا قال بعض من شرحه وجملة
هو المائة خبر يكون وجملة وقيمة الرهن لعشر مبديه

حالية وقد استقطر الشارح هنا حكم اختلاف المتراهنين
في صفة الرهن اذا ضاع مع اتفاقهما على قدر الدين او
اختلافهما فيه واذا كان الرهن شيئين فضاع احدهما
واد الاختلاف في كونه رهنا او وديعة فانظر فيه ان شئت

والقول حيث يدعي من ارتهن حلولا ومثله الرهن قول من رهن
وفي كتوب خلق ويدعي جدته الراهن عكس ما ادعى
الا اذا خرج عما يشبهه في ذا وذا فالعكس لا يشبهه

يشتمل البيتان على مسئلتين الاولى اذا اختلف المتراهنان
في حلول اجل الدين المرهون فيه فادعى المرتهن حلول الاجل
وادعى الراهن عدم الحلول فالقول في ذلك قول الراهن
وانه لم يحل الا اذا خرج قوله عما يشبه او اشبه قول المرتهن
فالقول قوله المسئلة الثانية اذا اختلفا في جدة الرهن
وكونه خلقا باليا مع اتفاقهما على انه هو فقال الراهن
كان جديدا وانما خلق باستعمال المرتهن وقال المرتهن
كذا كان رهنته خلقا باليا فالقول في ذلك قول المرتهن
الا اذا خرج قوله عما يشبه واشبه قول الراهن فالقول
قوله قال في المعرب قلت فيه فان اختلف الراهن
والمرتهن في حلول الحق فقال المرتهن قد حل وقال الراهن
لم يحل فالقول قول الراهن لان المرتهن قد ادعى
اخذ الحق الى اجل في الاول وادعى انقضاءه والاصل الاستصحاب
الا ان يدعي الراهن من الاجل ما لا يشبه فلا يصدق وفي
طرر ابن عات وكذا ان اتى بثوب خلق وقال الراهن كان جديدا
فالقول قول المرتهن في صفته اذا اتى بما يشبه انتهى الجوهري
وملحفة خلق وثوب خلق اي بال يستوي فيه المذكر
والمونث لانه في الاصل مصدر الاخلق ايضا والمفلس والجمع
خلقان وملحفة خليق مصغرة بلا هاء لانه صفة والهاء
لا تلحق مصغره تصغير نعت وقد خلق الثوب بالضم خلوقة

ابي بلى

اي بلي واخلق الثوب مثله واخلقته انا يتعدى ولا يتعدى
واخلقته ثوبا اذا كسوته ثوبا خلقا وثوب اخلاق اذا كانت
الخلوقة فيه كله كما قالوا برمة اعشار وارض سباسب انتهى

فصل في الضمان وما يتعلق به

عبر بعضهم
بالضمان كابن الحاجب وبعضهم بالحمالة التزام دين لا يسقطه
وطلب من هو عليه لمن هو له فقوله لا يسقطه في محل خفض
صفة لدين وفاعل يسقط ضمير الالتزام ومفعوله البارز
للدين لان الضمان لا يسقط الحق عن المضمون واخرج به
الحوالة فان التزام قبول المحال عليه للحوالة وان كان
لا يشترط على المشهور يسقط الدين الذي كان
للمحال بالفتح على المحيل بالكسر ويجب على المحال
عليه وقوله او طلب من هو عليه طلب بالخفض عطف
على دين من قول التزام دين ويدخل في ذلك الحمالة بالوجه
والحمالة بالطلب والله اعلم

وسمي الضامن بالحميل كذاك بالزعيم والكفيل

يعني ان الضامن يسمى بجملة الاسماء التي هي الحميل والزعيم
والكفيل والصراح من الكبير من صيغ الضمان قال ابن شاس
الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا مثل قوله انا حميل
بفلان او زعيم او كفيل او ضامن او قبيل او هو لك عندي او علي
او الي او قبلي فهي حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان
اراد المال لزمه

وهو من المعروف فالمنع اقتضا
ما اخذه اجرة له او عوضا

يعني ان الضمان من المعروف
فلا يجوز اخذ العوض في مقابلته قال ابن يونس وقال مالك
في كتاب محمد لا خير في الحمالة بجعل قال ابن القاسم فان نزل
وكان يعلم صاحب الحق سقطت الحمالة ورد الجعل وان لم
يكن يعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل على كل حال
وقاله اصبغ وقال اللخمي الحمالة بجعل فاسدة لانه باخذ

[illegible]

الجعل فإن كان الحميل عنه موسرا إلا أنه ممن أكل الحرام جاز بالطلب وإن كان معسرا فقد يغرم الحميل فكأنه زاد سلف مع زيادة فيصير عند سلف والزيادة الجعل فيتقرر ومثله إذا كان الجعل في غير الحميل أو غيره واختلف إذا كان الجعل والمنفعة للغريم وكذا تنقلب الحمالة بما حل ليؤخره به إلى أجل أو لم يحل ليأخذه إذا حل الأجل فإن كان الجعل لتحصل منفعته للحميل ورد الجعل فقولا واحدا ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة في سقوطها وفي صحة البيع وفساده وفي الأعلى ثلاثة أوجه انظر تمامه في الشرح إن شئت ابن الحاجب

التوضيح

ولا يجوز ضمان بجعل أي لا يجوز للضمان أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو غيرهما المازري وللمنع علتان أو للضمان أن ذلك من بعوضية الغرر ولأن من اشترى سلعة وقال لرجل تحمل عني بثمنها وهو ما به على أن أعطيك عشرة في ثانية أو باع سلعة وقال لآخر تحمل عني للرجل في ثمنها إن وقع لا يستحقه فيه وأنا أعطيك عشرة لم يجز الحميل هل يعلم من تحمل عنه أو يغيب فيخسر ما به في جيد أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة ثم يبقيها أنه في أكل بيتها من شرط ممنوع بين لأنه إن أدى الغريم كان له الجعل باطلا وإن أدى الحميل رجع به على المضمون صار كأنه أسلف ما ودى ورجع بالجعل فكان سلفا بزيادة ملك وبين في الجعل ابن القاسم وإن علم بذلك الطالب سقطت الحمالة ولا يرد الجعل والحمالة لازمة وهذا إذا كان العقد في الحمالة انتهى محل الحاجة منه الذي

فائدة ثلاثة تمنع رشيئا لا تفعل إلا لله سبحانه ولا يجوز أخذ الأجرة عليها أحدها الضمان والثاني الجاه والثالث القرض وقد جمعها شيخنا العالم المفتي المرحوم بفضل الله وكرمه أبو محمد سيدي عبد الواحد

ابن عاشر

ابن عاشر رحمه الله في بيت فقال الغرض والضمان ومع الجاه فيمنع أن ترى لغير الله قال الناظم رحمه الله

والحكم في حيث اشترط من غير حلولا على المضمون عن قد غير

يعني أن الحكم المتقدم وهو المنع وعدم الجواز جار فيما إذا شرط الضمان على المضمون له أن يحط عن المضمون بعض دينه الحال ويؤخره بما فيه إلى أجل ضمن بأنه وهذا قول مالك في العتبية وقيل بجوازه إلا وهو ابن رشد قال اللخمي واختلف عن مالك فيمن كان له دين حال فأخره إلى أجل على أن يتحمل به رجل ويسقط الطالب بعض دينه فقال مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم في كتاب محمد فيمن كان له دين حال فقال له رجل ضع له بعض دينه عليه وأنا أتحمل لك بما بقي إلى أجل ولا بأس به فكان له أن يأخذه بحقه حالا فصار آخره إلى أن يحمل سلفا بحميل في العتبية لا يجوز الأقوال وهو ممنوع لأنه لو قال أعطني عشرة دراهم من يتلفك وأنا أتحمل لك فتكون الحمالة على هذا القول في أما والأول أبين قال وقال أشهب في كتاب محمد فيمن له على رجل عشرة في ثمانية إلى أجل فقال له قبل الأجل هل لك أن تضع في بيع أربعين وتعطيني بالثمانية رهنا أو حميلا فلا بأس به وقال ابن القاسم لا يجوز انتهى قيل لأنه أخذ رهنا وحميلا في حكم من تعجل حقه على أن أسقط بعضه وفرع هذا الناظم على القول الثاني في المسألتين وهو المنع وعدم الجواز حل الدين أو لم يحل ولعله يشملهما والله أعلم

وباشتراك واستواء في العدد فضمن بعض بعضهم إن ورد

التضامن من تبعا على حصر من فضلهم وهو أن يضمن كل واحد منهم صاحبه وكذا هي ما تقدم منعه لأن كل واحد ضمن صاحبه لأجل أن يضمنه هو فلم يقع الضمان لوجه الله تعالى يعني أنه يجوز على وجه الرخصة والتوسعة أن يشتري الثلاثة

اثنان او اكثر سلعة بثمن في منهما على ان يضمن كل واحد
منهما او منهم بقية اصحابه لاكن بشرطين احدهما وقوع
الاشتراك في الصفقة الواقع فيه التضامن وثانيهما الاشتراك
فيهما فان اختل احدهما فهو بين الشرطين او كلاهما فيمتنع
ذلك قال ابن الحاجب لو اشتريا سلعة بينهما على
التساوي جاز للحميل فيما اشترى بقوله للحميل الى ان الغيار المنع
والجواز لحمل الضامنين قال ابن عرفة قلت ولان
استواهما في البيع وتحمله يوجب نسبة محمل عنهما بنص واحد
واختلافهما في احدهما يوجب نقص حكم المقتضي للضمان
بالحمل انتهى وقد ذكروا هنا مسئلة الحملاء الست فراجعها
ان شئت في التوضيح او غيره من المطولات والله اعلم
وتضامن عطف على اشترك وبالاشتراك
بمعنى مع واستوى عطف عليه وجملة خفف فيه خبر
تضامن وان ورد بكسر الهمزة وفتحها بالكسر على انها
شرطية حذف جوابها لدلالة ما قبله عليه والفتح على
انها مصدرية اي خفف فيه لان ورد اي لورود كان محذوف
حرف الجر مع ان وهو كثير
وضمن من اهل التبرعات وثلث من يمنع كالزوجات
يعني انه يشترط في الضامن ان يكون ممن له التبرع في
الضمان ولا حجر عليه لاحد وكذا من حجر عليه في الزائد
على ثلثه كالمريض والزوجة فانه يصح ضمانه فيما لم يحجر
عليه فيه وهو مقدار ثلث فاقل فلا يصح ضمان محجور مطلقا
ولا ضمان المريض والزوجة في الزائد على ثلثهم فيما على
حجر للضمان وثلث بالخفض عطف على اهل اي وصح الضمان
من ثلث من يمنع من التبرع في الزائد على الثلث فيصح
في الثلث فقط ولا يصح في الكثير منه ابن عرفة
الباجي الحميل من لا حجر عليه منصر كفالة ذات الزوج

في ثلثها

في ثلثها وان تكفلت لزوجها ففيها قولان مالك عطيتها
زوجها جميع مالها جائزة وكذا الكفالة نقله عنه الباجي في يحيى
بل فيه وكذا الكفالة المريض في ثلثه انتهى وانما منعت الزوجة
من الضمان الا في ثلثها لحق الزوج فان اذن لها والا فلا حجر عليها
في ضمانها وكذا المريض منع لحق الورثة فان اجازوا ضمانه
بعد موته او قبله على تفصيل فيه صح وفي مختصر الشيخ
خليل وصح من اهل التبرع كمكاتب ومأذون اذن سيدهما
وزوجة ومريض بثلث. وهو بوجه او بمال جائز
والاخذ منه او على الخيار .. يعني ان الضمان على وجهين
الاول ضمان الوجه وهو على ضربين الاول ان يتبرا ضامن
الوجه من المال فلا يلزمه منه شيء الا ان فرط ويبرأ
باحضار المضمون مع قوتها والثاني ان الشارط ان لا يتبعوا
من المال ويقع الضمان مجملا فيلزمه المال كما يصرح
به بعد في قوله وان ضمان الوجه جاء مجملا فالحكم ان المال فيه
تحملا .. قال في التوضيح قال مالك من تحمل بوجه
رجل او بعينه او بنفسه فهو سواء ان لم يات به والا غرم
المال حتى يشترط في حمالته ليس من المال في شيء
او يقول لا اضمن الا الوجه فهذا لا يضمن الا الوجه غاب الغريم
او حضر او مات او فلس لا يطلب الا باحضاره الوجه الثاني ضمان
المال وفي تعيين المطالب بالمال من الغريم او الضامن ثم
رجع الى انه لا يطالب الضامن والغريم حاضر مليء وانما يطالب
اذا غاب الغريم او فلس وبه اخذ ابن القاسم ابن رشد
وهي الرواية المشهورة على في الاكمال نبه له الشيخ في المختصر
بقوله ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا بقول الناظم والاخذ
منه اي من الغريم يعني الحاضر وهذا هو القول المرجوع اليه
كما تقدم والذاكر منه وقوله او على الخيار هو قول مالك الاول
المرجوع عنه قال الشارح واعتمد القضاة قول مالك الاول

والمرجوع عنه **ولا اعتبار برضى من ضمنا** ..
إذ قد يؤدي دين من لا أذنا .. يعني أن من ضمن عن
شخص حقا من الحقوق فإن الضمان يصح وإن لم يأذن له
المضمون عنه في ذلك **قال** في المغرب قال مالك
ولو أن رجلين تخاصما في مطلب فقال رجل للطالب ما ثبت لك
قبل فلان فأنا كفيل به فما يستحق الحق قبل المطلوب كان الكفيل
ضامنا **قال** ابن القاسم ولو مات الكفيل قبل أن يستحق
الحق الطالب ثم استحق بعد موت الكفيل لكان ذلك في ماله وكل
من تكفل تبرعا بكفالة لزمته وكذلك لو قال لرجل وهو يدعي على
قبل رجل حقا لا تخاصمه فإني أحلف أن حقك حق وأنا ضامن له أن ذلك
فإن ذلك يلزمه إن حلف المدعي فلو قال بعد قوله أنا ضامن
إنما قلته قولا ولا أدري أن أفعله ولا أضمن لم ينفعه قوله ولا
رجوعه إذا رضي المدعي بقوله **قال ابن القاسم**
ومن قال لقوم اشهدوا أني ضامن لما قضي لفلان على فلان أو قال
أنا كفيل بما ادعى فلان على فلان وهما غائبان جميعا أو أحدهما
أو كانا حاضرين لزمه ما قال لأن مالكا ألزم المعروف من أوجبه
على نفسه ولو غاب الضامن لكان ذلك في ماله انتهى **قال**
الشارح أقول وعلى هذا الواقع في المغرب عمل الموثقين في
ضمان من يتعين على الغريم في حق غير إذنه وعلل الناظم
ما ذكر من عدم اعتبار رضى المضمون عنه بأنه قد يؤدي
الدين عن المدين من غير إذنه أي كما يؤدي عنه بغير إذنه
كذلك يضمن عنه بغير إذنه لأن الضامن هو يصير أن يؤدي
عن المضمون بالضمان أخف من الأداء **قال** في المغرب
قال مالك ولو أن رجلا أدى عن رجل حقا كان عليه بغير أمره
كان له أن يرجع عليه بما أدى عنه انتهى **تنبيهان**
الأول يعني قوله إذ قد يؤدي دين من لا أذنا بغير شيء
أحدهما ألا يقصد المؤدي بذلك التضييق على المؤدى عنه والإضرار
به لعداوة

به لعداوة بينهما ونحوه فإن قصد ذلك منع منه الثاني
أن ذلك الأداء إذا كان بقصد الرجوع على المؤدى عنه وأما إن
أدى بقصد التبرع والهبة فإن ذلك لا يلزم المؤدى
عنه إن لم يقبل الهبة **التنبيه** الثالث ما
جرى عليه عمل الموثقين من تضمينهم حضور المضمون عنه
وإذنه في الضمان هو على ما اصطلحوا عليه من بناء الأحكام على
الوجه المتفق عليه قطعا للنزاع والخصام إذ من العلماء من
يشترط رضى المضمون عنه **ويسقط الضمان في فساد**
أصل الذي الضمان فيه بادي .. يعني إذا فسد أصل الصفقة
الواقع فيها الضمان فإن الضمان يسقط في ذلك الأمر الحاصل
قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولا يجوز
ضمان بجعل أما إن كان الفساد في التحمل به كما لو أعطاه
دينارا في دينارين إلى شهر وتحمل له رجل بالدينارين
ففي ذلك ثلاثة أقوال الأول لابن القاسم في المدونة والعتبية
وروايته عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم الحمالة ساقطة
وعلله في الموازية لأن ذلك فيه وكل حمالة وقعت على حرام
بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده فهي ساقطة ولا يلزم
الحميل بها شيء علم المتبايعان أن ذلك حرام أو جهلاه
علم الحميل بذلك أو جهله هكذا وسواء كان الفساد من
عقد البيع أو بسببه وهو قول أشهب أن الحمالة باطلة
ويلزم الفاسد باطلة ووجه هذا القول أن الذي تحمل به
الحميل وهو الثمن لما سقط عن المتحمل عنه لفساد البيع
سقط عن الحميل القول الثاني أن الحمالة لازمة علم الحميل
بفساد البيع أم لا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقول
غيره في المدونة لأن الكفيل هو الذي أدخل المتحمل له في
دفع ماله للثقة به فعليه الأقل من قيمة السلعة أو الثمن
الذي به الثالث التفصيل بين علم الحميل بالفساد

فعليه أو لا فلا شيء عليه وهو لابن القاسم في العتبية ثم قال
وهذا الخلاف إنما هو إذا كانت الحمالة في أصل البيع وأما بعد
وأما إن كانت بعد عقد وجبت ساقطة بلا تبعة انتهى
ببعض اختصار من التوضيح اللخمي والله أعلم.

وهو بما عين لا يعين :. وهو بمال حيث لم يعين

تفرع أن الضمان على وجهين ضمان المال وضمان الوجه
واختصر هنا أنه إن وقع الضمان معينا للمضمون من مال
أو وجه فهو لازم ولا إشكال وإن وقع الضمان مجملا من غير
بيان فيحمل على المال قال ابن عبد السلام اختلف فقهاؤنا
المتأخرون إذا قال أنا حميل لك أو زعيم أو كفيل ولم يزد على هذا
هل يحمل على أنه حميل بالمال أو على الوجه إذ أعم في الكلام من
دليل والصواب عندي أنه يكون في المال لقوله عليه الصلاة
والسلام الزعيم غارم ولأن حميل الوجه إذا لم يأت به غرم
المال والأصل في الحمالة المال لأنه المطلوب حتى يشترط الوجه
أو يقتضيه العرف أما إن اختلف فقال الطالب شرطت
عليك الحمالة بالمال وقال الكفيل بل بالوجه وقد احتج
الفقيه بعدم وما ينبغي أن يكون القول قول الحميل لأن الطالب
يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان قال ابن عبد السلام
ولأن الحمالة معروف فلا يلزم منه إلا ما أقر به وعليه
انتهى من **التوضيح** الأحسن لابن عرفة المتقدم
وفيه أحدهما أنه خرج مخرج بيان حكم وجوب المطالبة
للكفيل فلا يعم ولم يخص به بيان حكم الخلاف في هذه
اللفظة الثاني أن الغرامة إنما تكون في الأموال لا في الأبدان
إذ الأبدان لا يصح أن تغرم وكأنه قال الزعيم غارم لما ضمن والضمان
لا يتصور فيه الغرامة إنما يكون في المال انتهى.

وإن ضمان الوجه جا مجملا :. فالحكم أن المال فيه حملا :.

يعني أن ضامن الوجه إذا لم يبين أنه ضمن المال وإنما ضمنه

مجملا

مجملا فإن الحكم أن المال لازم للضامن قال في المسائل الفقهية
وحميل الوجه إذا لم يأت به غرم حتى يشترط أن لا يغرم
وقال ابن فتوح وإذا وقع ضمان الوجه مجملا لم يجز الوجه
من المال إلا بعد أن يشترط أنه ضمن الوجه
خاصة وليس عليه من المال شيء فله شرطه وفي المدونة
قال سحنون قال ابن القاسم قال مالك من تكفل بوجه
رجل إلى أجل فمضى الأجل فإن السلطان يتلوم له فإن أتى
به وإلا غرم المال فإن أغرمه ثم أتى به لم يكن له أن يرجع
على الغريم فيأخذه منه ولكن يتبع به الغريم فيحمل عنه به فقلت
لابن القاسم فإن أتى به عند الأجل لم يغرم عليه من الحمالة
شيء وإن كان الغريم عليه الحق عديما انتهى.

وجاز ضمان ما أتى أجله :. معجلا وعاجل مؤجلا :.

قوله وجاز ضمان ما أتى أجله معجلا يعني أن من له دين
على رجل إلى أجل فإنه يجوز له أن يأخذ منه حميلا بالدين
على أن يؤخره إياه على أجل آخر الآن أو قبل الأجل
لأن ما قبل الأجل يصدق عليه أنه معجل وإلى هذا الفرع
أشار بقوله وجاز ضمان ما أتى أجله معجلا وكذا
يجوز أن يعطيه الحميل بالمؤجل إلى الأجل نفسه
كما يأتي في المدونة ويفهم من قوله معجلا أنه لو أعطاه
الحميل بعد حلول الأجل لم يجز لأنه سلف جر نفعا فالسلف
التأخير بعد الأجل والنفع التوثق بالحميل وهذا إذا كان
الدين مما يجوز تعجيله قبل أجله كالعين من بيع أو قرض
والعرض والطعام والحيوان من قرض وأما إن كان الدين
عرضا أو حيوانا من بيع فلا يجوز أن يعطيه حميلا بالدين
المؤجل إلا لأنه من باب حط عني الضمان في الصورة
الزيادة فيه من الأجل وإن لم يحل فالتوثق بالحميل قال
في المدونة قال ابن القاسم ومن له على رجل

دين الى اجل واخذ منه قبل الاجل حميلا او رهنا على ان
يؤخره حقه الى الاجل والى دونه جاز ذلك جائز لانه زيادة
توثق ابن يونس انما يجوز الى الاجل ان كان الحق مما
له تعجيله واما ان كان عرضا وحيوانا من بيع فلا يجوز
لانه حط الضمان عني واني ازيدك توثقا ونقل في التوضيح
عن ابن عبد السلام ما نصه وليس بين ما ذكر في
العروض ما اخذ زيادة في نفس الحق ولا منفعة ينتفع
بها وانما فضل التوثق ويدل على انه لا غرض له في
الثاني ولا عرض للاخر في بقاء الدين في ذمته وتحقق
ما يتوقع مع الثاني خيفة لا مع التعجيل انتهى وفي المدونة
قال ابن القاسم وان اخذ منه حميلا قبل محل الاجل او
رهنا على ان يعطيه حقه محل الاجل وعند محله فلا باس
بذلك لانه لا تهمة فيه وقال فيه وهذا يعطي لصاحب
الحق حميلا قبل محل الدين على انه يؤخره الى ابعد من الاجل
لم يجز ذلك جاز ان كان قد حل اجل الدين فلا باس
بذلك وكذلك الرهن في هذا قال ابن القاسم لانه ذلك
يصير بمنزلة من اسلف سلفا على ان يعطي واخذ به حميلا الى
قوله انتهى كلام الشيخ خليل بقوله علل بالخفض
عطفا على ما المعنى انه يجوز لمن له دين حال وعن حلوله
بعد جل ان يأخذ من المدين بذلك الدين الى اجل
والخلف في الجواز وقيل في غيره فيما اذا كان المدين موسرا
لانه كابتداء دين بحميل الشيخ ان حل الدين فلا عطاه
حميلا على ان يؤخره فان كان الغريم موسرا بجميع الحق
كان النقد فيه والحمالة جائزة انتهى وكذا ان كان عديما
وكان لا يوسر في الاجل وللمجلس عليه اصول لها غلات
لا يسرله الا ما يقبض في تلك الغلات جاز اذا كان عليه دين
فاعطاه حميلا بسنة انتهى منه ولا يوجد غلة

اصوله

اصوله ويصل يعطيها الا بعد سنة انتهى من الكشف
من ذلك جائز ايضا لانه يعسر وانظاره واجب التوضيح
اما ان لم يوسر الا عند الاجل او بعده فيجوز باتفاق
انتهى واما ان كان عديما ويوسر بعض سنة انتهى
مثله في المختار المذكور لو جوح الفلاح بخلاف الان
في جواز التأخير بتمام الاجل وضعفه قول لابن
القاسم واشهب وعلى قول ابن القاسم ذهب
في المختصر حيث قال وعكسه ان ايسر في اجله او لم
يوسر في الاجل ومفهومه انه اذا ايسر في الاجل لم
يجز وهو قول ابن القاسم والى مسألة الخلاف هذه
اشار ابن الحاجب بقوله ولو تشرك الاجل في الحال
والغريم معسر يوسر في مثله منعه ابن القاسم
واجازه اشهب التوضيح يعني لو تشرك
الثاني التأجيل بالدين الحال على الغريم فينبغي
معسر يوسر قبل تمام الاجل فقد يمنع لان الحميل
القادر عن يساره يغرم صاحب الحق فيه فيعد سلفا لانه
اخر ما عجل فيمتنع لانه مسلف فقد ينتفع بجعل الذي
اخذه وهو قول ابن القاسم وهذا على ان التيسار
المرتقب كالمحقق ويجوز لان الاصل استصحاب عسره
ويسره فقد لا يكون يؤخره وكان العسر تبرعا
بالضامن وهو قول اشهب اما ان لم يوسر الا عند
الاجل او بعده فيجوز باتفاق وهذا مفهوم كلام
المص وقوله في مثله لفظة مثل زائدة لان المراد
في الاجل فقبل من باب اولى ومعنى قوله يوسر قبله ان
الغالب عليه ان يوسر قبله كبعض اصحاب الغلات
وفهم من قوله والغريم معسر انه لو كان موسرا الجواز
وهو كذلك نص عليه الشيخ انتهى كلام التوضيح

بلفظه وهو لفظ الشارح هنا بجملة تسهيل عنها
الاستفتاح ابو سعيد ابن لب هي من معنى ما نحن بصدده
فليراجعها فيه من ارادها والله اعلم .

.. وما على الحميل غرم ما حمل . ان مات مضمون ولم يحل اجل ..

يعني انه اذا مات الغريم المضمون عنه قبل حلول اجل الضامن
فلا غرم على الحميل اذ ذاك فان ترك المضمون مالا اخذه
صاحب الدين وبرئ الضامن فلا غرم عليه اتفاقا وان
لم يترك مالا فلا غرم على الحميل ايضا الان قبل حلول الاجل
واما بعد حلوله فيغرم فيعني ان الحميل المذكور في البيت
هو عند موت الغريم ولا اشكال انه لا غرم عليه
ح قال المغربي وان مات الذي عليه الحق قبل محل الاجل
كان الذي له الحق ان ياخذه من ماله فان لم يكن له مال
لم يكن له ان ياخذ الكفيل حتى يحل الاجل ونحوه نقل المواق
عن المدونة وقال ابن عرفة وموت الغريم مليا
يوجب القضاء من تركته وموته عديما لا يوجب على الحميل
تعجيله انتهى هذا حكم موت الغريم قبل اجل الدين
واما اذا مات الضامن قبل الاجل فقال في المدونة قال
مالك اذا مات الضامن قبل الاجل فللطالب تعجيل حقه
من تركته ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل
الاجل ولو مات قبله فما فيه ايضا انتهى وقال ابن عرفة
اثر ما تقدم عنه وفي كون موت الحميل يوجب تعجيل الحق
من تركته ويقتضيه وارثه عند حلوله ووقفه لحلوله فان حل
والغريم ملي دفع لوارثه والا اخذه الطالب وابن نافع قولا ابن
وهب وعبد الملك وعلى الرواية الاولى درج الشيخ خليل
حيث قال وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد اجله وفيها
كفاية فلنقتصر في حكم موت الضامن وهو .

. وعجل الحق بموت من ضمن ... وارثه يرجع بعد الاجل قال الناظم

رحمه الله

رحمه الله ويأخذ الضامن من مضمونه . ثابت ما اداه من ديونه .
يعني ان الضامن ياخذ ما ادى من الحق الذي ضمنه من مال نفسه وثبت
ذلك يعني اما ببينة او باقرار المضمون له فانه يرجع على
المضمون عنه بما ادى عنه من الدين بعد الحاجة ويرجع اذا
ادى ببينة او باقرار المضمون له ولا يكفيه اقرار المضمون
عنه وفي كتاب محمد فيمن تحمل بعبد او حيوان او عرض او
طعام فاداه الحميل عنه رجع في ذلك كله بمثله
لانه مسلف ابن يونس وهو الصواب وفي التوضيح
فرع ويرجع بمثل ما ادى اذا كان مثليا
واختلف اذا تكفل بعرض واداه فالمشهور وهو قول
ابن القاسم واشهب يرجع بمثله لانه كالمسلف
وفي سماع ابن ابي زيد المطلوب مخير ان شاء دفع
مثله وان شاء دفع قيمته وفي الواضحة انه لا يرجع
الا بقيمته قال في البيان ولا خلاف انه ان اشترى
العرض انه يرجع بثمنه الذي اشتراه به ما لم يحاب فلا
يرجع بالزيادة انتهى . وفي اشتهار العدل الغريم بحق .
.. اعطى مطلوب به الضامن حق .. يعني ان من ادعى في دعوى
واقام عليهم شاهدا او اخذ اعدلا فان من حقه ان ياخذ
من المطلوب المدعى عليه ضامنا بذلك الحق قال الشارح
لان الحكم قد قارب ان يتوجه اما باضافة شاهد ثان
الى الاول واما بيمين الغريم مع شاهده وايا ما كان فيجب
الحكم به والضامن في هذا الموضع بما لا يتعين على المضمون
عنه ويخشى ان هذا انما يكون عند من يوجب الحكم بالشاهد
واليمين وفي كتاب ابن يونس قال ابن القاسم واذا سأله
كفيلا بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك الا ان يقيم
شاهدا فله اخذ الكفيل والا فلا الا ان يدعي بينة
يحضرها من السوق او من بعض القبائل فليوقف القاضي

المطلوب عنده ليحيي البينة فإن جاء بها وإلا
يسلمه وهذا الذي نقله ابن يونس عن ابن القاسم هو
الذي اختاره خليل في قوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا
كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد وإن ادعى بينة
بكالسوق وقفه القاضي عنده انتهى كلام الشارح وظاهر
كلامه هنا أن الحميل مع الشاهد بالوجه وكذا ظاهر
كلامه في آخر الشهادات حيث قال كحساب وشبهه
بكفيل بالمال كأن أراد إقامة ثان أو لإقامة بينة
فبحميل بالوجه على قاعدة الاكتفاء بينة من رجوع القيد
لما بعد الكاف وفي التوضيح في آخر الشهادات ما هو
صريح في أن الحميل بالمال ولفظه فإن سأل المطلوب إذا أحل
المدعي بينة فللطالب أخذ حميل بالمال المازري
ولذلك لو أقام عليه شاهدا وطلب ذلك المدعي ليأتي
بشاهد آخر انتهى محل الحاجة منه فظاهر قوله المازري
كذلك أي في آخر الشهادات أن الحميل بالمال لا بالوجه ولينظر

اعلم وضامن الوجه على من أنكرا .. دعوى امرئ مخافة أن لا يحضرا
من بعد تأجيل لحد المدعي .. بقدر ما استحق فيما يدعي
وقيل إن لم يلف من يضمنه .. للخصم لازمه ولا يسجنه
والشهب ضامن الوجه فقط .. عليه حتم وبقوله القضا

لما ذكر في البيت قبل هذه حكم من ادعى دعوى فأقام بها
بشاهد ذكر هنا حكم من ادعى دعوى ولا حجة له
من شاهد ولا غيره وزعم أن له بينة غائبة وأنكره
المدعى عليه فإن الحكم في ذلك أن يقضي القاضي للمدعي
أجلا لإثبات دعواه بقدر ما يليق به وبالإحضار ويضيق
على المدعى عليه ويأمر المدعى عليه بإعطاء حميل بالوجه
خشية أن لا يحضره الموقت أي الذي ببينة ونحو إقراره
خشية أنه لا يحضر أو ليقيم البينة على عينه فإن لم

يحضر

يحضر بحثه فيقال للمدعي لازمه ولا يسجنه بمجرد
الدعوى هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب
لا بد من ضامن الوجه فإن لم يجده سجن والقضاء بقوله
وإنما يسجن على هذا القول بعد أن يحلف المدعي أن
له بينة غائبة ولعل في النظم ما يشعر بحلفه
هذا حاصل ما نقل الشارح عن الوثائق المجموعة
مع كون عباراتهم فقوله وضامن الوجه مبتدأ
ومضاف إليه وعلى من أنكر خبره أي لازم أو واجب
وخشية مفعول من أجله ومن يحضر يتعلق بما تعلق
به الخبر وفاعل استحق للمدعي أي بأجل للمدعي
بقدر ما استحق من التأجيل مما يسعه لإقامة
البينة ولا ضمان عليه على المدعى عليه وقوله
وقيل إن لم يلف أي يجد للمدعي وهو الذي كنا
عنه بالخصم يتعلق بقيل أي وجد من يحضر وجه
المدعى عليه وقوله لازمه هذا هو المحكي بالقول والله
أعلم

وبرئ الحميل للوجه متى .. أحضر مضمونه لخصم مثبتا

يعني أن الحميل بالوجه الذي اشترط الذي يغرم المال
ليس إلا من الحمالة بإحضاره المضمون وإن كان
معدما وكذا الأمر إن حاضر البلد مسجونا كان في
حق أو تعدوا عليه وكذا في إن حمله إذا اتعدى عليه
بالسجن ومن المطالب بالحمالة بالوجه وإن على الغرم
بري الحميل أيضا لأنه إنما تحمل بنفسه ونحو هذا نص
المتن ومفهوم قوله أحضر أنه لو لم يحضره وإنما أثبت
موته فإنه لا يبرأ ابن الأول وهو كذلك

وأخروا المسائل للأرجاء .. كاليوم عند الحكم بالأداء
إن جاء في الكل بخمسة وإن .. لم يأت بالحميل بالكل يجني

هذه المسألة من باب الضمان وإنما ذكرها هنا

لهذا سبقها للبياع في مطلقا عطاء الخاصم الرجاء التاخير
يعني ان الغريم اذا حكم عليه باداء الدين وسال ان يؤخر
الى ان يبيع عروضه ونحوها فانه يجاب الى ما سال الا كثر
ان جاء بحميل بغرم المال كما حده يعني او جاء برهن فان لم ياتي
بواحد منهما فانه يسجن وفي احكام ابن سهل سئل سحنون عمن
عليه دين فسال ان يؤخر يوما او نحوه قال يؤخر ويعطي حميلا
بالمال الى يومه ولا يوجل بالمال يسجن وفي مختصر الشيخ خليل وان
وعد بقضاء وسال تاخير كاليوم اعطى حميلا بالمال والا سجن

باب في الوكالة وما يتعلق بها

الوكالة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة
بموته فقوله ذي حق اخرج به من لا حق له فانه لا نيابة له
وقوله غير ذي امرة اخرج به الولاية العامة والخاصة وقوله
ولا عبادة لغيره فيه اخرج امامة الصلاة وقوله لغيره فيه
متعلق بنيابة والضمير عائد على المجرور الذي هو صاحب
الحق وقوله غير مشروطة بموته اخرج به الوصية لانه لا يقال
فيه عرفا وكيل وكذا في قوانين ابن جزي وكيل ووصي انتهى وفتح
عفو الشارح في هذا الباب الكلام على الوكالة بتقسيمها
من عموم وخصوص ومسائلها لم يكثر وقوعها بين يدي القضاة
هذا مع ان الوارد عن اهل العلم رضي الله عنهم في ذم الخصومة
على الجملة وفيما يخص عين المسئلة ما يحصى كثرة فمن ذلك
ما حكاه المتيطي قال كره مالك الخصومة لذوي
الهيئات وحكى ابن شعبان قال مالك ان المخاصم رجل سوء
وقالت عائشة رضي الله عنها قال النبي صلى الله عليه وسلم
ابغض الرجال الى الله الالد الخصم وفي جامع البيان عن عبد الله ابن
عمر انه قال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد حاد
الله ومن تكلم في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله حتى ينزع

.. يجوز توكيل لمن تصرفا :: في ماله لمن يريد النصحا ..

امرة ولا عبادة فيه صح

يعني

يعني انه يجوز للانسان ان يوكل على قبض حقوقه واقتضاء ديونه
وغير ذلك من الامور لكن انما له ذلك اذا كان رشيدا لا حجر عليه
وعلى ذلك نبه بقوله لمن تصرفا في ماله والرشد شرط في
الموكل بالكسر وكذا لا يشترط في الوكيل الا الرشد ايضا وعلى
ذلك نبه بقوله لمن يريد النصحا فيشترط في الموكل بالفتح
الرشد ايضا ويفهم من ذلك ان المحجور لا يوكل غيره على
حقوقه ولا يكون وكيلا لغيره قال ابن عرفة قال
ابن شاس كل من جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا
الا لمانع ومسائل المذهب واضحة به وبامتناع توكيل من
لم يبلغ الرشد وفي سماع يحيى في توكيل بكر من يخاصم لها
توكيلها غير جائز لان الصغر الذي هو اصل امرها انما
يليه وصيها وفي يوكله سلطان ووقع في المدونة ما
يوهم صحة وكالة المحجور عليه في عتقها السلمان اذ جعل العبد
مالا لرجل على ان يشتريه ويعتقه ففعل فالبيع لازم
جائز ان استثنى ماله لم يغرم الثمن ثانيا والا غرمه ويعتق
العبد ولا ينتفع بنفيه ثم قال الشارح واما منع كون
الوكيل محجورا عليه فقال اللخمي لا يجوز لانه تضييع
للمال قلت وعليه عمل اهل بلدنا وكلام كتاب
الحج يدل جوازه فيعقد منه ما نصه قلت ان دفعت الى
غير اجنبي فحجور عليه مالا يتجر به او يتيم محجور عليه ثم
مقسما دينا يكون في ذمتهم قال مالك يكون في المال الذي
تجر به وما زاد فهو ساقط عنهم قلت ظاهره جواز
توكيلهما الذي يقال انما تكلم عليه بعد وقوعه والاول اظهر
وهو الاكثر من اخذ الشيوخ الاحكام من ظاهر المدونة
انتهى وفي على مسائل المدونة تؤخذ منها
الاحكام ولا يقال ان تلك الاحكام هي بعد الوقوع والنزول
لا ابتداء والله اعلم وفي شرح الحكام بالقول الشيخ خليل

المحجور

أهل

في باب الشركة وانما يمنع من اهل التوكيل والتوكل بعوارض حال
الكلام على توكيل المحجور وتوكيله في الكتاب اولا ثم ذكرا او غيره
ثم قال فتحصل من هذه النقول ان توكيل المحجور عليه
في الخصام في تخليص ماله وطلب حقوقه لا يجوز على ظاهر
المذهب وجرى على ما قاله في اللباب ونقله في معين الحكام
عن ابن عبد الرحمن ونقل ان غيره خالفه فيه
واما توكيلهما على البيع والشراء في ماله فلا يجوز ولم
ار فيه خلافا وصرح به ابن رشد في الكتاب وافتى به ابن الحاجب الالباب
بعد البحث الاول يؤخذ من مسئلة العتق التي في المدونة
والعتبية المتقدم ذكرها واما توكيل المراة المحجور
عليها في لوازم عصمتها فيجوز كما صرح به في التوضيح صح
بل ليس لوليها الغير من ذلك الا بتوكيل منها كما تقدم
واما كون المحجور عليه وكيلا فيجوز على ما صرح به في المدونة
والعتبية وصرح به ابن رشد من انه يجوز بلا خلاف
وصرح به ابن رشد في اللباب وافتى به ابن الحاجب ويؤخذ من
مسئلة المدونة ومن مسئلة كتاب المديان منها ولا يجوز
على ما قاله اللخمي وقول ابن [illegible] فيه عليه عمل
اهل بلدنا عليه صاحب الجواهر وتابعه القرافي
وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام والمولف في التوضيح
وغيرهم فتحصل من ذلك كله بغاية الحال وانما اطلق الكلام
في هذا الذي المصنف لم يتكلم عليه في الوكالة ويؤخذ من كلامه
هنا المنع من توكيله وتوكله وهي احد الحكم يفيد كما علمت
لكن يقيد ذلك بما عدا توكيل المحجور عليها في لوازم العصمة
والله تعالى اعلم انتهى ومن نص ما يحتمل ان يتعلق بتوكيل
ويجوز ولعل بعض ذلك انتهى يتعلق بتوكيل وبعض ذلك يتعلق بنحو ذلك
والاشارة للمتن في الحوال .

.. ومنعوا التوكيل للذمي . ولعبد او كل المرضي ..

يعني

يعني ان الفقهاء منعوا ان يوكل المسلم في بيع لكونه للتيقن
الحرام في معاملته وكذا الكافر يعني منعوا ان يكون المسلم
وكيلا للذمي لما في ذلك من الذلة والاعتناء عليه قال
الشارح وكذا الحكم بعدم الجواز في الصورة الاولى الشيخ
ولذلك عبر عنه الشيخ بلفظ المنع وفي الصورة الثانية
لنفي الرضى انتهى وقال في المدونة قال مالك لا
يجوز للمسلم ان يستاجر نصرانيا الا لخدمة فاما لبيع او شراء
او تقاض او بضع منه فلا يجوز لعملهم بالربا واستحلالهم
له قال مالك وكذلك عبيده النصارى انا يا انتهى الكنيسة
والموشي في الخمر واكل الخنزير قال ابن القاسم ولا يشارك
المسلم في بيع الا ان لا يغيب على بيع او شراء الا بحضرة المسلم
قال ولا باس ان يساقيه اذا كان الذمي لا يعصر حصته
خمرا قال ولا احب لمسلم ان يدفع لذمي قراضا لعمله بالربا
ولا ياخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه بين يديه انتهى وقول لم يصح
انتهى وهذا النص كله في الفرع الاول اعني توكيل المسلم
الذمي الا قوله ولا ياخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه
فانه شاهد للفرع الثاني وهو توكيل المسلم وكيلا للذمي
والمراد بالذمي والله اعلم الكافر من حيث هو كان او حربيا
وبعدو مع عداوة قال الشعبي في الوكالات امانات
وينبغي لها ان تحمل الامانات الا بوكلوا اولي الخيانات قال
حلال ابن رحال بالمرء خيانة اذا يجوز اهيبنا للمعونة
انتهى ومن عامل قبض صبيا فرطا فقبضه براءة للغريم
تقدم ان من شروط الوكيل ان يكون رشيدا قوله في الشروط الثاني
من البيت الاول لمح من ذلك انه قد يضعف وهذا اذا من قرره وكل
صبيا على قبض دين فقبضه فان الغريم يبرا بالدفع قال في
نوازل ابي الفرج الخراج ونحوه كل على قبض دين له صبيا قبل
البلوغ فقبضه براءة للغريم لان صاحبه قد رضي به وان نفسه
ضيع له انتهى ونظيره كلام اللخمي كما تقدم في الغرر
العتوي لكونه على المنع من البيع بين الامر بانه تضييع

مطلقا وعلى ذا الاكثار النظر هنا ان تمتنع هذه الوكالة فيما امله
وفي ص ابن عرفات ولا يتوكل مسلم لكافر ولا ذمي لطفل ولا
لجهل لكثير من الاستفتا من هو صول فيتح اصله فرما
وصيا وعلى قبض يتعلق بغرمه وجملة قبضه براءة حضي
وللغير ما يتعلق ببراءة .

وجاز للمطلوب ان يوكل ومنع سحنون له فيمن فعلا
يعني انه يجوز للمطلوب ان يوكل من يخاصم عنه وينوب في حجة
طالبه كما يجوز ذلك للطالب وجاء في الغير من اهل المذهب
ومنع ذلك للمطلوب فقال العتبي جاء ان ابى الرجل التوكيل
جاز له ذلك الا ان يكون مطلوبا فمن اهل القول المشهور
الذي جرى عليه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب
وكيلا الا من امر الا يخرج منها او من يحي او من يدعي
او بتبيين عذره او من كان في شغل الامير او على خطة
لا يستطيع ان اقامة لحجابة وغير هذا وكان يقبل التوكيل من
كل طالب وحيثما التوكيل بالاطلاق من الا التفويض بالتعرف
يعني ان الوكالة على وجهين تكون مفوضة اي عامة في كل شيء
فلا تختص بشيء من الاشياء وتكون مقيدة كوكلتك على
كذا فتختص بذلك الاجل او وقع لفظ التوكيل مطلقا غير مقيد
بشيء فيحمل على الوكالة المفوضة العامة في جميع الاشياء
وعلى ذلك الاخر به بالبيت وفهم منه ان لفظ التوكيل اذا كان
مقيدا بشيء فانه يتقيد به ولا يتعدى لغيره ابن عرفة
شرطها علم متعلقها خاصا او عاما بلفظ او قرينة
او عرف خاص او عام فلو اتى بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلي
او وكلتك فقط ففي لغوها نقلا ابن بشير وابن شاس لغو وهو قول
ابن الحاجب لم يعزه وقال ابن رشد انها تكون الوكالة
مفوضة في كل شيء اذا لم يسم فيها شيئا وكذا قالوا في
الوكالة اذا طالت قصرت واذا قصرت طالت ومثل الوصية
اذا قال الرجل فلان وصي ولم يزد على ذلك كان وصيا له
في كل شيء وفي بضع بناته وانكاح بنيه الصغار هـ

قول في المدونة
يعني ان فعل الوكيل ما ضمن لا يمضي الا ما كان منه غير نظر
وغير سداد فيرد ولا يمضي الا ان يجيزه له الموكل على
العموم والاستغراق وان فعله ما ضمن نظرا كان او غير
نظر فيمضي ولو كان غير نظر الا في بيع الشيء وطلاق
زوجته وانكاح ابكاره وبناته وبيع دار سكناه وعبده فلا
يمضي في هذه الاشياء ولو فوض له في النظر وغيره قال
في التوضيح وشرط المصنف ان يكون تصرفه نظرا الا انه
نص ولو غير نظر في العادة الا ان يجيز له بلا فيقول
نظرا او غير نظر خليل وفيه نظر اذ لا يأذن الشرع
في السفه فينبغي ان يمضي الوكيل اذ لا يحل لشيء ذلك والله
اعلم ابن راشد وذكر غير المصنف وابن شاس وابن رشد
انه يستثنى من ذلك بيع دار السكنى وبيع العبد وزواج
البكر وطلاق الزوجة اذا العرف قاض بان ذلك لا يندرج
تحت عموم التفويض وانما يفعله الوكيل اذا وقع النص
عليه انتهى الحطاب فقوله الا الطلاق وانكاح بكري
والي واخ مستثنى من قوله وغير نظر واذا استثنيت
هذه مع وجود هذا الغير فاحرى ان تستثنى مع عدمه
تنبيه قال الحطاب وفهم ابن عرفة كلام ابن الحاجب
على ظاهره ما فهمه المصنف وابن عرفة فقال هذا مثال
الوكالة التفويض ولفظها ما يقتضي العموم ومعناه فلو قال
له وكلتك بما الي تعاطيه من بيع وشراء وطلاق وعتق وقليل
الاشياء وكثيرها جاز فعل الوكيل في ذلك كله بشرط ان يكون
على وجه النظر وعكسه هو سفه ول باقامة الاذن بقوله له
افعل ما رأيته كان نظرا عند اهل البصر والمعرفة او غير نظر
وليس مراده افعل ما شئت وان كان سفها كما فهمه صاحب
التوضيح انتهى ثم قال الحطاب ويمكن ان يقال معنى قوله

يقتضي النظر أي ما فيه مصلحة تعود بتنمية المال والثواب إن كان
فيه مصلحة لأن التبرع إنما كان للعتق والهبة والصدقة لا لأن
يعود ويكلف وكالة معوضة وإذا نص لا أن يفعل جميع
ما تراه وإن كان غير نظر أي ليس فيه مصلحة تعود
بتنمية المال وإن كان فيه مصلحة في نفس الأمر فيمضي
التبرع عليك ولا يقال في هذه الأشياء إنما يمضي
فيما لا ما تقدم حيث من الأوجه عن الصح ولم يكن ما عليه
من أهل الفقه والتوكل فيما علمه والله أعلم •

وذو التفويض من شرائه .. بمثله أو بعضه اقتداه ..
ومن على مخصوص وكل ليس .. يقوم إلا إن به الجعل حكم ..

الإشارة للوكيل المفوض يعني أن الوكيل المفوض له أن
يوكل على مثل ما وكل عليه وعلى بعضه وعلى ذا الأشبه
بالبيت الأول وأما الوكيل المخصوص فليس له أن يوكل
إلا إن جعل له ذا الأشبه بالبيت الثاني قال المتيطي
وذكر في هذا النص أنه أذن له أن يوكل عنه من شاء أي
أذنه هو أحسن من إسقاط ذكره لاختلاف الشيوخ
المتقدمين في ذا الأصل فمن كان يقول إذا وكله تفويضا
مفوضا فله أن يوكل غيره وإن لم ينص عليه الموكل فمنهم
من كان يقول ليس للوكيل ذلك إلا أن ينص في توكيله
على ذا الأقوال بعض الشيوخ ولا أعلم في ذا الأقوال
منصوصا لأحد من العلماء المتقدمين والأظهر أن له أن
يوكل لأن الموكل قد أنزله منزلته وجعله عوضه فله
أن يفعل ما كان لموكله أن يفعله انتهى وفي أمين
مسلم وللمفوض إليه أن يقيم على موكله غيره كما يفعل ذلك
وهو ما يقتضيه رأيه من معاني التفويض المذكورة وقيل
ليس له أن يفعل ذا حتى ينص له عليه قال ابن رشد
ولا أعلم للمتقدمين في ذا نصا واختلف أصحابنا المتأخرون

في ذا

في ذا والأظهر أن له أن يوكل وإن لم يجعل له الموكل ذلك
فمن أراد الخروج من الخلاف فليكتب في العقود نصه وجعل
له أن يوكل عنه من شاء ويثبت ذا أو جاء نشأه من
الفصول المندرجة تحت عمومه والعزل والنسخ بل ما أحب
وأما الوكيل المخصوص فليس له أن يوكل بما تعلق في الأولى
يجعل له ذا إلا الموكل انتهى **تنبيه** استثنى
ابن الحاجب من الوكيل المخصوص مسألتين الأولى أن يكون
الوكيل لا يليق به تولي ما وكل فيه لشرفه كما لو وكل شريف
معروف بالجلالة على بيع ثوب أو دابة لأن الوكيل الجاهل
لا يتولى هذا بنفسه كان ذا الأمر يقتضي إجازة
توكيله غيره بخلاف ذا الأحكام التي يجب بإجازة التوكيل
الثانية أن يوكله على أمور كثيرة لا يمكن الوكيل أن يستقل
بها لا بد في العادة فقد أذن له في التوكيل انظر التوضيح
ومخصص في البيت الثاني بفتح الصاد اسم مفعول لغرض
محذوف أي وكل على شيء مخصص والمخصص له هو الموكل
والجعل بفتح الجيم فاعل بفعل يفسره حكم وهو إما
بمعنى اسم الفاعل أي الجاعل وإما على حذف مضاف أي
ذو الجعل والمراد به الموكل على كل تقدير والله أعلم
ومعنى لم يقدم أي لم يوكل معينه حكم به أي جعل له أن
يوكل وضمير به للمتقدم المفهوم من قوله لم يقدم •

وما من التوكيل لاثنين جرى .. زاد منه الممنوع عند العلما ..

يعني أن العلماء أي بعضهم منعوا من توكيل وكيلين اثنين
أو أكثر للنزع في الأرض إلا برضا الموكل عليه قال المتيطي
ولا يجوز لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من
وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين وهذا في التوكيل
على الخصومة وأما على بيع أو شراء أو نكاح ونحوها
فيجوز توكيل أكثر من واحد وكل منفرد أو موصول

ومن التوكيل متعلق بعمل محذوف اي ما يقع صلة ما وللاتي يتعلق
بتوكيل وما عطف عليه على اثنين وهذا صلة ما الثانية ومن
الممنوع خبر ما الاولى وعن يتعلق بالممنوع .

والنقض للاقرار والانكار من : توكيل الاخصام باطل فمن
وحيث الاقرار اتى مجملا : من الخصام فهو غير مهمل ..

يعني ان التوكيل على الخصومة اذا لم يكن فيه الاقرار والانكار
بحيث لم يجعل الموكل للوكيل ان يقر عنه او ينكر وعن عدم جعل
ذلك عبر بالنقض فرفع الموكل عليه ذلك التوكيل لما اقتضى فيه
من الاقرار والانكار فقال لا اخاصمك حتى يجعل لك الاقرار
فان ذلك التوكيل المنقوص منه ذلك حقيق بان يرفع لم الخصم
في ذلك من الحقوق بحق بفتح القاف وكسر الميم اي حقيق
وهو خبر النقض وللاقرار ومن توكيل يتعلقان بالنقض وكان
المراد ان التوكيل على الخصام المنقوص منه الاقرار والانكار
اذا رده الخصم فهو حقيق بان يرد واشار بذلك الى قول المتيطي
وقولنا في النص وعلى الاقرار عليه والانكار عنه هو مهم
لابد منه ولا يتم التوكيل على المخاصمة الا به فان لم يذكر فيه
الاقرار والانكار كان لخصمه ان يضطره الى التوكيل على هذين
الفصلين فهذا هو القول المشهور المعلوم وبه جرى العمل
عند القضاة والحكام انتهى وهو قول ابن العطار وبه جرى
العمل فلذا لا عبرة بالقائل في نوازل اصبغ خلافه ثم قال
ابن رشد وقد نزلت فقضي فيها بانه لا يقبل الا ان يحضر
مع وكيله ليقر بما يوقف عليه خصمه او يكون في وقت الحكم
في ما قرب من مجلس القاضي انتهى ابن عرفة وفي نوازل
اصبغ وهي على الخصام فقط لا تشمل صلحا ولا اقرارا ولا يمنع من
الوكيل احد منهما الا ان ينص موكله عليه وفي التوضيح ولا خلاف
انه لا يكون للوكيل الاقرار ان نهاه موكله عنه واما ان اطلق
الوكالة فالمعروف من المذهب ان الوكالة على الخصام لا تستلزم

الوكالة على الاقرار اذا لم يجعله اليه ولو اقر لم يلزمه هـ وحكي
عن مالك لزوم ما اقر به وعلى الاول فقال ابن العطار وجماعة
من الاندلسيين وغيرهم ان من حق الخصم ان لا يخاصم
الوكيل حتى يجعل له الاقرار فقال في البيان وقد نزلت عندنا
فقضي فيها بانه لا تقبل منه الوكالة الا ان يحضر الموكل
مع وكيله في وقت الحكم ويكون في ما قرب من مجلس القاضي
واما ان جعل اليه الاقرار في [illegible] يلزمه ما اقر به
الوكيل قال في الكافي وبه جرى العمل عندنا وزعم
ابن خويز منداد ان تحصيل المذهب انه لا يلزمه ما اقر به اه قال
في الكافي وهذا في غير المفوض اليه واتفق العلماء فيمن
قال ما اقر به علي فلان فهو لازم لي انه لا يلزمه واختلف
اصحاب الشافعي اذا قال الموكل لوكيله اقر عني لفلان
بالف هل يكون ذلك اقرارا بالالف لفلان ام لا واختار
المازري انه اقرار انتهى وقد اشتمل البيت
الاول على مسئلة وهي ان نقض الاقرار والانكار من وكالة
الخصام يوجب رد الوكالة وقد تقدم ذلك في كلام
المتيطي وفي قول التوضيح وقد تقدم ذلك على الاول
فقال ابن العطار الى قوله من مجلس القاضي وفهم من
قوله توكيل الاختصام ان الوكالة المفوضة لا تحتاج
بعد الى النص على الاقرار [illegible] بل ان نص عليه فلا اشكال
وان سكت عنه شمله التفويض وصح اقرار الوكيل على
موكله واشتمل البيت الثاني على مسئلة اخرى وهي
ان وكالة الخصام اذا لم يذكر فيها الاقرار ثم اقر الوكيل
فان اقراره لا يلزم الموكل وقد تقدم هذا في كلام
ابن عرفة وفي قول صاحب التوضيح واما ان اطلق الوكالة
الى قوله ما اقر به وان لم يذكر الاقرار حيث لم ينص عليه
فاحرى ان لا يلزمه كما تقدم في اول كلام التوضيح

واما ان اطلق الوكالة الى قوله ما اقر به فواضح لم يبح الاقرار حيث
لم ينص عليه فاجري ان نحا به عنه كما تقرر في اول الكلام والتوضيح

ومن على خصومة معينة . توكيله فالطول لن يوهنه .

يعني ان من وكل على الخصام في شيء معين ثم طال الزمان مابين
قبل تمام تلك الخصومة سواء انشب الخصام ثم حصل الطول او حصل
قبل انشبا فيها فان للوكيل تمام تلك الخصومة ولا يوهن
توكيله او يضعفه في الاجل الطول بغير حاجة ابن حبيب قال
سحنون فيمن وكل على خصومة فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد
سنين اما انشب الخصومة قبل ذلك او لم يعرض لشيء ثم
قام يطلب بذلك الوكالة القديمة فقال يعتمد بالقدح
الى الموكل فيسأل اهو على وكالته او خلعه فان كان غائبا
فالوكيل على وكالته قال الشارح ومن في قولها ان يشهد
بهذا وهو موصول مبتدأ وجملة توكيله على خصومة من المبتدا
والخبر صلة من وجملة فالطول لن يوهنه خبر من

وان يكن قوم للمخاصمة . وشرع قبل الاواخر من خاصمه .
وما له ان ينشئ اخرى قبله . الا اذا اطلق من وكله .
ولم يجر عليه نحو عام . من زمن التوكيل للخصام .

يعني ان من قدم ايه وكل على المخاصمة فخاصم وانشب خصاما ثم اراد
ان ينشئ خصومة اخرى عن موكله الاول فليس له ذلك الا بشرطين
احدهما ان تكون وكالته مطلقة غير مقيدة بخصومة بعينها
وعلى ذا الاول نبه بقوله اذا اطلق من وكله والثاني الا يبعد
ما بين التوكيل والخصومة الثانية كستة اشهر فاكثر
وعلى ذا الاول نبه بقوله اذا اطلق من وكله الثاني ان لا يبعد
ما بين التوكيل والخصومة الثانية كستة اشهر فاكثر
وعلى ذا الثاني نبه بقوله ولم يجر عليه نحو عام الى واخره قال
في المختصر المحمود وان كانت الوكالة مبهمة فللوكيل ان يتكلم
عنه في قضية بعد ان انقضت الاولى وليس كذلك في قضية

معينة

معينة تبطل الوكالة فيها ومثله في المبهمة الا ان طال الزمان نحو ستة
اشهر واما ان انشب الخصام فيها فله التكلم عنه وان طال الامد
انتهى وسئل الامام ابو اسحاق الشاطبي عمن قام بوكالة عن
غائب بعد ثلاثين سنة ولم يشهد بقبول الوكالة وهو يتعلق لو لم
يقدم بالوكالة حق في مال الغائب فاجاب بان عدم الاشهاد في
قبول الوكالة مع ترك النظر فيما وكل عليه الثلاثين سنة ونحوها
مما يدل على انه لم يقبلها ولا التزم الا ان قبولها فلا يصح الان
القيام بها الا بتجديد وكالة اخرى من الموكل الغائب
او ينظر القاضي في ذلك فيقدم للنظر في مال الغائب من يحفظه
ولا حجة له في دعوى عدم العلم بالوكالة حتى الان اذ كان
حاضرا بالبلد الذي وكل فيه لانه يدعي ما لا يشبه ولانه يتهم
حتى يتعلق به في شيء من مال الغائب حق انتهى فرع عايه
حل في الاختلاف في التوكيل فيما والتوكيل عن من شاء من
الخصومات بخلاف ما اذا خصصه بقاض بعينه ونص على ذلك
الموثقون قال ابن فتوح واذا وكله على الخصام عند
حاكم بعينه قد صرح باسمه فليس له ان يخاصم عند غيره
الا ان يكون التوكيل مجملا وان كان التوكيل مجملا ولم ينص فيه
عند حاكم كان له ان يتكلم عنه حيث شاء انتهى

وموت من وكله او وكيل . يبطل ما كان من التوكيل .
وليس من وكله موكل . بموت من وكله ينعزل .
والقول للوكيل والموكل . فيه يعوض بموت الاول .

اشتمل كل بيت من الابيات الثلاثة على مسألة فمسألة
البيت الاول هي ان من وكل وكيلا فمات الموكل او الوكيل فان
التوكيل يبطل بموت الموكل لان الحق انتقل لغيره من الورثة
ولا شك في بطلانه بموت الوكيل اذ ليست الوكالة حقا للوكيل
فتورث عنه ومسألة البيت الثاني هي ان من وكل وكيلا فوكل
الوكيل وكيلا واخر تحته تكون الموكل جعل له ذلك وكان وكيله

معوضاً فمات الوكيل الاول فان الوكيل الثاني لا ينعزل بموت
الوكيل الاول لان الثاني وكيل على الموكل بخلاف الاول عن الثاني
فهو من قوله وليس من وكله واقعة على الوكيل الثاني ومن الثانية
على الوكيل الاول وسياق البيت الثالث فهي ان من وكل وكيلا
فوكل الوكيل وكيلا واخر من تحته فمات الموكل فان للوكيلين معا
ينعزل لانه فيهم من الثانية اللاى الميت في الثانية هو الوكيل
الاول والميت في الثالثة هو الموكل والله اعلم قال ابن يونس
قال ابن القاسم ومن امر رجلا يشتري له سلعة ولم يدفع له ثمنها
ودفع اليه واشتراها الوكيل بعد موت الامر ولم يعلم بموته او
اشتراها ثم مات الامر فذلك لازم للورثة الا ان يشتريها
وهو يعلم بموت الامر فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن لان
وكالته قد انفسخت قال فضل فاجاز له وكيل فعل
في هذه المسالة ان ما باع او اشترى بعد موت الامر ولم يعلم
بموته فهو لازم للورثة وما باع او اشترى بعد علمه بموته
لم يلزمهم لان وكالته قد انفسخت ثم قال الا ان يموت عند
ما اشرف الوكيل على تمام الخصومة وبحيث لو اراد الميت فسخ
وكالته ويخاصم هو او يوكل غيره لم يكن له ذلك فلا ينفسخ
وكالته بموت الامر قال وما كان من يمين فيحلفها الامر حلفها
الورثة ان كان فيهم من يبلغ علم ذلك انتهى وهذا فقه موت عمله ح
الموكل وهو احد شقي المسالة الاولى وقال المازري ما
معناه ان من وكل وكيلا في الموضع الذي يصح له التوكيل ثم مات
الوكيل الاول فالصحيح ان الوكيل الثاني لا ينعزل بموت الاول
بخلاف انعزال الوكيل الاول بموت من وكله لان الوكيل الاول
اذا جعل باذن رب المال فكان رب المال وكله وناب هو عنه
في هذا فيكون نظره في هذا الوكيل الثاني فيما يكون فيه نظر
الوكيل الاول لازما لرب المال كنظر رب المال بنفسه انتهى
وهذا فقه موت الوكيل الاول ومن العتبية قال يحيى عن

ابن وهب

ابن وهب واذا مات الوكيل فليس لولده شيء من بقيته انتهى وهذا
فقه موت الوكيل وان الوكالة تنفسخ ايضا وهو الطرف الثاني من
المسالة الاولى ولم ينقل الشارح على فسخ وكالة الوكيل الاول
والثاني بموت الموكل معا صريحا ولكنه ظاهر مما نقل من
فسخها بموت الموكل اذ ظاهره كان الوكيل واحدا او متعددا بسبب
توكيل الوكيل وكيلا واخر من تحته والله اعلم

.. وما لمن حضر في الجدال .. ثلاث مرات من انعزال ..
.. الا لعذر مرض او سفر .. ومثله موكل في ذا الحكم ..

اشتمل البيتان على مسالتين احداهما ان الوكيل اذا جالس
خصمه عند القاضي ثلاث مرات فاكثر فليس لموكله عزله
ولا له هو ان يعزل نفسه وينحل عن التوكيل لما يلحق خصمه
في ذلك من الضرر الا لعذر كحدوث للوكيل من مرض او سفر فينعزل
اذ ذاك وعلى هذا نبه بالبيت الاول والمسالة الثانية
ان صاحب الخصام اذا قاعد خصمه ثلاث مرات فاكثر ثم
اراد ان يوكل فليس له ذلك ايضا وعلى ذلك نبه بقوله ومثله
موكل ويسمى موكلا بالكسر باعتبار الحال وهذا الحكم من ضريبه
الموكل عليه بقوله الوكيل في الاول وبالتوكيل في الثاني جله
في الاقوال المتيطي وللموكل عزل الوكيل ما لم ينشب الخصومة
فان كان الوكيل قد نازع خصمه وجالسه عند الحاكم مرارا
ثلاثا فاكثر لم يكن له عزله قال وفي المكان الذي لا يكون للموكل ان يعزل له
عن الخصومة لا يكون له هو ان ينحل عنه اذ قبل الوكالة قال
وان خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ايضا ثلاثة مجالس
وانعقدت المقالات بينهما لم يكن له بعد ذلك [2] الا خصاما يتكلم ان يوكله [2]
عليه اذا اضعفه صاحبه من ذلك الا ان يمرض او يريد سفرا
في ذلك ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من ارادته منهما ويكون له
ان يوكله عنه عند ذلك قال محمد ابن احمد بن القطان
يلزمه في السفر اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل غيره

جاز ان نكل عن اليمين لم يبح له توكيل غيره الا ان يشاء
خصمه وقال محمد بن عمر بن الفخار ولا يمين عليه انتهى وما
نافية وفي موصوله واقعة على الوكيل وجملة حضر صلة من
وانعزال مبتدأ جر بمن الزائدة والجار والمجرور وهو لمن حضر
خبر انعزال وموكل بالكسر مبتدأ وحضر في محل صفته وهو
المسوغ ومثله خبر مقدم والاشارة لقاعدة الخصم ثلاث وان
والله اعلم **ومن له موكل وعزله • فخصمه ان شاء ان يوكله ..**
يعني ان من وكل وكيلا ثم عزله حيث يجوز له ذلك فاراد خصمه
ان يوكل ذلك الوكيل المعزول فان ذلك له ولا حجة لمن عزله في
ان يقول انه قد اطلع على خصومتي وعلم كنه حجتي فلا يتوكل علي
قال في الاستغناء ومن عزل وكيله فاراد خصمه توكيله فابى
الاول وقال انه قد اطلع على عوراته ووجوه خصومته فانه لا يقبل
قوله وله ان يوكله ان شاء انتهى •
وكل من على بيع وكيلا • كان له القبض اذا ما اغفلا •
يعني ان من وكل وكيلا على بيع شيء فباعه فان للوكيل مطالبة
المشتري بدفع الثمن له سواء نص له الموكل على قبض الثمن او لم
اشكال او لم ينص له عليه وعلى ذلك نبه بقوله اذا ما اغفلا فما
زائدة ويفهم من قوله اذا ما اغفلا انه له القبض اذا نص له عليه
من باب اولى وهو كذلك قال المتيطي وليس للوكيل ان ينتهي في
وكالته الى اكثر مما جعله اليه موكله من قبض او تبيين الا
المامور بالبيع فله قبض الثمن فان لم يقبض الثمن ضمنه ان كان
مبتاع ذلك الشيء **وقال** ابن فتوح ومن وكل على بيع
سلعة ولم يوكل على قبض الثمن فان للوكيل قبضه دون توكيل انتهى
قال الشارح ومما يشبه قبض ثمن البيع للوكيل على البيع قبض
المبيع للوكيل على الشراء ولذا حكى الخلاف فيهما للمماثلة بينهما
وفي **ابن الحاجب** ويملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه وقبض
المبيع والرد بالعيب قال في **التوضيح** يعني ان التوكيل على

البيع يستلزم ان يكون للوكيل المطالبة بالثمن وقبض الثمن ولذلك
لم يكن له ان يسلم المبيع وهو لم يقبض ثمنه وهذا مقيد بما اذا لم
تكن العادة الترك فقد نص ابو عمر على انه لو كانت العادة في
الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع
اليه **وقوله** وقبض المبيع اي والوكالة ايضا على الشراء
تستلزم قبض ما اشتراه وتستلزم الرد بالعيب ولهذا قال
ابن الهندي كل من نص له في الوكالة على شيء فلا يتعداه الا هنا
واما لو وكله على البيع وصرح بانه لا يقبض الثمن فقد
فلا يكون له القبض **و**قوله والرد بالعيب يريد ولم يعلم الوكيل
بالعيب قبل شرائه ودل على ذلك قوله فان علم بالعيب
كان له اي كان المبيع للوكيل ولا يرده وقوله على مبيع اي على
بيع مبيع اي في مبيع ما يباع •
• وغائب ينوب في القيام .. عنه ابوه وابن في الخصام •
• وجاز ان نصرت غير الاجنبي .. لمن يغيب اختصاصه ابي •
يعني ان الغائب اذا كان له حق كشفعة او دابة او عبد سرق له او
اخذ بغير وجه من ماله واحدث عليه ضرر في داره مثلا او ارضه ولم
يترك وكيلا يقوم بامره فانه يجوز لابيه او ابنه ان يقوم عنه
ويخاصم عليه وعلى ذلك نبه بالبيت الاول فقوله وفي الخصام
عطف على في القيام **واما** غير الاب والابن فان كان
اجنبيا فلا كلام له ولا يمكن من القيام ولا من الخصام وعلى ذلك
نبه بالبيت الثاني فكلام الشيخ ان هذا قول والاصوب التفصيل
بين القريب جدا وهو الاب في مال ابنه والابن في مال ابيه والقريب
للاجراء بين الاجنبي وكذا قرره الشارح فايلاء الاصل الا ينوب
احد عن احد الا باستخلافه اياه او استثناء انه له الا انهم استثنوا
من ذلك قيام الاب عن ابنه وقيام الابن عن ابيه من غير
استخلاف احدهما للآخر وانما ذلك للخصوصية التي اقتضتها
نسبة الابوة من البنوة ونسبة البنوة من الابوة فلذلك

أنزل أحدهما للآخر منزلة التوكيل وإن لم يوجد منه النص
على توكيله فبالأحرى الكل وأحد منهما القيام على صاحبه
ولما كان من سواهما من الأقارب لا تتوجه فيه شبهة
الخصوصية أباحوا له إثبات حق الغائب خيفة
ضياعه بموت من يشهد له أو غيبته ولكونه لا ضرر عليه
في إثبات حقه ومنعوه من الخصومة وما أشبهها
لعدم فوت في الأعلية ولانتفاء المضرة الداخلة عليه
من قبل أن يخاصم عنه ممن يمكن أن لا يكون استوفى
حجته انتهى ببعض اختصار ثم جلب الشارح كلام
العتبية وابن رشد فأتيلا أجاز في هذه الرواية للأبوين
أن يخاصما عن ابنهما الغائب في رباعه وحيوانه وجميع ماله
دون توكيل منه لأن الأب فيما ادعى للابن وقال في الواضحة
أن ذلك في الأب أبين منه في الابن ولم ير في الأم من سوى
الأب والابن من القرابة والعشيرة ويمكن من إقامة
البينة وإثبات الحق له أكثر ثم قال والصواب أن الأب
والابن يمكنان من الإثبات والخصومة عن الغائب ومن
عداهما من القرابة لا يمكنون إلا من الإثبات للغيب
ولا يمكنون من الخصومة وكذا هو الرواية أن الأجنبي
لا يمكن من شيء انتهى والذي في التوضيح قبل باب
الحوالة متصلا به إذا قام عن الغائب محتسب في شيء
تعدى فيه على الغائب أو حق له أو في عيب أحدث عليه في
داره أو أرضه فهل يمكن القاضي هذا القائم من مخاصمة
ذلك المتعدي أم لا خمسة أقوال أولها أنه لا يمكن من ذلك
إلا الأب والابن ومن له قرابة في فيحة ثم أي أمكنه من القيام
فلا يخرج الملك من يد حائزه ولا يزيل العيب الذي أحدث
لا حتى له أن يقر به الغائب أو يقر بأنه أعلم بما أحدث
وأنها يشهد بذلك وما في حوزت الشهود ثم يقدم الغائب

ولوافق

ولو افترض من بيده العقار أو غيره أنه للغائب أخرجه عنه
وجعله بيد ثقة ويقطع العيب إن اعترف بإحداثه
وثانيها أنه يمكن من ذلك القريب والأجنبي قاله ابن
القاسم أيضا وذهب سحنون إلى أن القاضي يوكل من
ينوب عن الغائب وهو أحد قولي ابن الماجشون
وقاله أصبغ وثالثها أن يمكن من إقامة البينة
ولا يمكن من الخصومة ورابعها أنه لا يمكن من إقامة
البينة ولا من الخصومة إلا بتوكيل الغائب قاله
ابن الماجشون ومطرف في الواضحة وخامسها أن القريب
والأجنبي يمكن من الخصومة في العبد والدابة والثوب
دون توكيل لأن هذه الأشياء تفوت وتحول وتغيب
ولا يمكن من الخصومة في غير ذلك إلا الأب والابن حكاه
ابن حبيب ومطرف وعلى القول بالتمكين فهل ذلك في
القريب الغيبة دون بعيدها أو قيل وفي البعيد وهو
الظاهر من رواية أشهب وقول ابن الماجشون انتهى
وفي مختصر الشيخ خليل وفي تمكين الدعوى لغائب بلا
وكالة تردد تنبيه يستثنى من هذا الخلاف
مسألتان الأولى من تعلق به ضرر من مال الغائب المدعى
فيه كالمستعير والمرتهن فلهما المخاصمة فيه والدعوى لإثبات
ملك الغائب وتسليمه الثانية سواء أراد أن يستوفي من
ذلك المدعى فيه شيئا في ذمته لمال ذلك الغائب ويكون ذلك
المرتهن له أن يثبت ملك الراهن ليبيعه ويستوفي
منه حقه وزوجة الغائب وغرماؤه يثبتون ماله ليباع
لهم ويستوفوا حقهم وما عدا هذين الوجهين هو محل
الخلاف المتقدم راجع الحطاب في آخر باب القضاء فرع
إذا أثبت حق الغائب فهل يوقف حتى يحلف يمين الاستظهار
أو يسلم لوكيله وتؤخر اليمين حتى يقدم فيحلف أو يموت فيحلف

وثيقته وإن نكل أو نكلوا رجع عليه بما على المبتاع في
ذلك قولين قال الحطاب ويأتي الكلام على ذلك عند قول
الموثق في باب الشهادة وإن قالوا أبرأني موكلك الغائب
الخ وكذلك إذا وجبت اليمين على الموكل وهو غائب قال
ابن رشد الذي أن يأخذ حميلا بالثمن من الزمن وجبت
عليه اليمين انتظر إلى أن يكتب للغائب الذي وجبت عليه
اليمين في الموضع الذي هو به فيحلف وسواء كان قريب الغيبة
أو بعيدها انظر الحطاب في المحل المذكور والله أعلم

فصل في تنازع الموكل والوكيل

وإن وكيل ادعى إقباض من ... وكله ما حاز فهو مؤتمن
مع قصر مدة وإن يكن مضى ... شهر فما فوق فمع يمين يقتضى
وإن يكن بالعام والأكثر له ... فالقول مع حلف لمن وكله

يعني أن في هذه الأبيات الثلاث بعضها أنه إذا ادعى الوكيل بقبض
ما وكل على قبضه أو قبض ثمن ما وكل على بيعه وادعى أنه دفع
لموكله ما قبض له وأنكر الموكل ذلك وزعم أنه لم يعطه شيئا
وأنه في الأبيات تفصيل بين الوكيل وحكى الموثق في ذلك ثلاثة
أقوال الأول منها ما ذكره في هذه الأبيات وهو أنه إذا كان
تنازعهما بقرب المدة من زمن قبض الوكيل كالأيام
ونحوها فالقول قول الوكيل من غير يمين عليه في ذلك لأنه قام
له شاهدان الأمانة وقرب المدة وإن كان التنازع بالقرب
كالشهر ونحوه فالقول قوله لأنه مع يمينه قال الشارح
لأن شاهد الأمانة يقتضي أن يكون القول قوله وبعد المدة
يوجب للموكل حقا فوجب له عليه اليمين وإذا كان التنازع
بالعام فأكثر فلا قول للوكيل بل للموكل مع يمينه لأن قبض
الوكيل محقق إما بإقراره أو ببينة فالوكيل مدع براءة
ذمته بعد ثبوتها مما تعلق بها ولم يقع من التراخي في الزمن ما
ما يشهد ببراءة ذمته قال ابن أبي زمنين [illegible]

المالك

المالك وسألت مطرفا عن الرجل يوكل على التقاضي أو على
قبض شيء بعينه أو على بيع شيء بعينه أو على الخصومة
أو الوكيل المفوض إليه الذي تنوب عنه البراءة بما دفع
إليه من الديون وما حكم له بأشهر صاحبه فاختلف هذا والذي
وكله فقال لي سمعت مالكا يقول الوكيل على هذه الوجوه التي
ذكرت ضامن بمنزلة إذا ادعى بحضرة ما قبض المال أنه دفع
ذا بعده وأنكر صاحبه حلف صاحب الحق بالله ما قبضتموه من
الوكيل وذلك إذا كان بحضرة ذلك وقربه بالأيام اليسيرة
وأما إن تباعد ذلك مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل في
الدفع بيمينه يحلف ويبرأ وإن طال ذلك جدا لم يكن على
الوكيل يمين وكان بريئا ولم يضره ما كتب عليه من البراءة
اليمين إلا أن البراءة وإن كانت منه والدفع وإن كان إليه
إنما البراءة على الذي وكله والدفع كأنه إليه حيث ثبت
أنه وكيله وإنه كل ما قبض أو دفع أو أقر أو جحد بمنزلته
كنفسه فلا شهادة ولا براءة على الوكلاء فيما دفعوا
إلى الذين وكلوهم بما قبضوا إليهم وجرى على ذلك انتهى
فقوله وإن وكيل فاعل بفعل محذوف يفسره ادعى
وإقباض مصدر قبض أضيف لمفعوله الأول وهو من وما
حاز مفعول ثان وفاعل حاز للوكيل وجملة فهو مؤتمن
جواب إن ومع يتعلق بمؤتمن وجملة تقتضي صفة يمين
والأكثر اسم يكن وبالعام خبرها وجملة فالقول لمن وكله جواب
إن يكن مع حلف حال القول والله أعلم

وقيل إن القول للوكيل ... مع اليمين دونما تفصيل

يعني أن هو القول الثاني في المسألة وهو أن القول قول الوكيل مع
اليمين مطلقا أي من غير تفصيل بين طول المدة وقصرها وهذا هو
مذهب المدونة ونص سماع ابن القاسم في العتبية وإليه أشار
الشيخ خليل بقوله وصدق في الرد كالمودع [illegible]

تغريمه على قول مطرف الذي بدأ به ابن يونس قال ابن القاسم
في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص والزوج
يوكلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم
إنهم يصدقون في ذلك كلهم مع أيمانهم فالمدعى يقول دفعت الوديعة
وشبهه وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلاف لمطرف وابن
حبيب ابن عرفة وفيها والوكيل على بيع مصدق في دفع
ثمنه للآمر انتهى

وقيل إن أنكر عوضين … فهو مصدق بلا يمين
وإن يكن ذا الزمن القليل … مع يمينه قوله مقبول
وقيل بل يختص بالمفوض … إليه في الحكم بعرف مقتضي
ومن له وكالة معينة … يغرم إلا أن يقيم البينة

ذكر في هذه الأبيات بقية الأقوال الأربعة والرابع هو
الثالث فالثالث بالتفصيل الذي بين أن يطول الزمن فالقول
قول الوكيل بلا يمين وعن طوله عبر بالحين والحين يطلق
على السنة لقوله تعالى تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها
وكذا تقدم في القول الأول أن المراد بالطول السنة ونحوها
وبين أن يكون بالقرب في الآن بالقرب فالقول للوكيل مع يمينه
وبقي من التقسيم المذكور في القول الأول حكم ما إذا قام بالعبور
ولعل القرب في الآن إنما للوكيل وكذا يفهم من كلام من بعض من شرحه
فإنه قال إن كان الإنكار بحضرة الآن أو بقربه بالأيام اليسيرة
صدق الوكيل مع يمينه انتهى وبهذا يعتني وهذا القول مع الأول
فإن الأول إن قام فيه بالعبور فالقول للموكل كما تقدم والقول
الرابع أن هذا الحكم المذكور في القول الثالث إنما هو في الوكيل
المفوض إليه وأما الوكالة التي عين فيها الأمر الموكل عليه فإنه
يغرم ولا يقبل قوله إلا أن يقيم البينة على الدفع للموكل وقوله بعرف
مقتضي قال الشارح والله أعلم لظهور العرف في الموكل
بأمانة المفوض إليه دون ظهوره في الأمر الموكل للوكيل المخصوص

يغرم
صح

ابن عرفة

ابن عرفة وفيها والتوكيل على بيع مصدق في دفع ثمنه
للآمر لأنه أمينه ابن رشد في قبول قول الوكيل مع حلفه إنه دفع
لموكله ما أمره بقبضه من بيع أو غيره مطلقا وإن طال بعد شهر
ونحوه وإن طال لم يحلف ثالثها إن كان بالقرب بالأيام اليسيرة
حلف وإن طال لم يحلف ورابعها الوكيل على معين غارم مطلقا
والمفوض إليه يحلف في القرب لا في البعد لسماع ابن القاسم
معها ورواية مطرف وقول ابن عبد الحكم مع ابن الماجشون
وأصبغ انتهى فقوله في الحكم في البيت إشارة إلى أن مختص
الحكم نعت له والمفوض يتعلق بيختص ولذا كسر في
وقوله ومن له وكالة معينة البيت هو تصريح بمفهوم قوله
يختص بالمفوض إليه وأما غيره فيغرم إلا أن يقيم البينة

والزوج للزوجة كالموكل … فيما من القبض لما باعت يلي

يعني أن الزوج للزوجة كالوكيل فإذا باعت شيئا وقبض
الزوج قيمته أو قبض لها دينا ثم تنازعا فادعت أنه لم يدفع
لها ما قبض لها وادعى هو أنه دفع لها فإن الأمر فيه يجري على
الحكم المتقدم في الوكيل من كون النزاع بعد طول المدة أو بالقرب
أو بالبعد وأجرى على ما تقدم قال ابن أبي زمنين
في منتخبه إثر ما تقدم عنه في شرح الأبيات الثلاثة وكذا
الزوج فيما باع للمرأة إذا قبض لها ثم ادعت أنها لم تقبض ذلك
منه وادعى هو أنه قد دفعه إليها جرى ذلك البيان وقال ابن عرفة
وفي حمل الزوج في بيعه وشرائه لزوجته على الوكالة وإن
لم تثبت حتى تثبت دليلا سماع ابن القاسم في كتاب
المديان وسماع عيسى العلة في كتاب الدعوى قال الشارح
يظهر أن الوكالة أعم أن تكون بالنص وللإشكال أن تكون
بمقتضى العادة كالزوج مع زوجته وكالابن مع أبيه والأب
مع ابنه وهو دليل سماع ابن القاسم في الزوجة وقد نصه
العاصم على أخته البكر إذا أجازه الأب وأباحه المخاصمة لكل

من الأب والابن عن صاحبه انتهى ●

• وموت زوج أو وكيل إن عرض ❊ من بعد دفع ما بتفويض قبض •
• من ماله بل حيث الاقتسام ❊ بالعدم والعكس لعكس لازم ••

يعني أن قبض الزوج ثمن ما باعته زوجته أو قبض دينا لها
على غيره أو قبض الوكيل ذلك عن موكله ثم مات القابض من زوج
أو وكيل ولم يتحقق براءة ذمته مما قبض فإما أن يكون موته
قريبا من قبضه لما قبض أو بعد المدة الطويلة فإن كان بعد
المدة الطويلة فلا شيء للزوجة قبل ورثة الزوج ولا للموكل
قبل ورثة الوكيل وعدم ما تستوجبه عليهم اليمين أنهم لا
يعلمون أنه بقي قبل مورثهم من الحق الذي ادعى عليه شيء
وإن مات الزوج أو الوكيل بالقرب فيؤخذ من أموالهم
ما ادعى من القبض وجهل الدفع والمرأة والموكل في عيان عدم
الدفع قال ابن أبي زمنين قال مطرف فإن مات الزوج
والوكيل بحدثان ما جرى على أيديهم مما ذكرناه فذلك كله في
أموالهم إذا كان قد عرف القبض وجهل الدفع فالمرأة والموكل
في عيان ذلك وما كان من موتهم بعد حدثانه وما يكون فيه
المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهم وإن لم يعرف الدفع
ولم يخرج ابن عرفة وإن مات يعني الوكيل بحدثان قبضه
كان في ماله وبعده مما يمكن فيه القضاء والدفع فلا شيء عليه
انتهى وسئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب عن امرأة توفي
والدها وتولى زوجها قبض ميراثها منه ثم توفي زوجها فأثبتت أن
ما قبض زوجها من متروك والدها أدخله في مصالحه ولم يمكنها من
شيء منه فأجاب إذا أثبتت أنه ما قبضه لم يمكنها من شيء منه
فلا إشكال وإن لم يثبت ذلك وإنما تعلقت بالقبض خاصة فإن
كان الزوج قبض بإذن الزوجة ومات بحدثان القبض فيه الكلام
متأكد بعد يمين القضاء وإن كان ذلك بقي حتى قرب له بل بعد
أشهر ونحوه فيحمل الأمر على أنه قد دفع ما قبض وإن كان القبض

تعريبا

تعريبا منه وتجافيا عن حال الزوجية وتحاملا فذلك لازم لماله
ولتركته بعد يمين القضاء انتهى ● باب الصلح وما
يتعلق به ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى
بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وقول ابن رشد هو قبض
شيء عن عوض يدخل فيه محض البيع وهو صفة حيث إنه
مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة وحرمته
وكراهته لاستلزام مفسدة واجبة الدرء أو راجحة إلخ
قوله عن حق أو دعوى الأول الصلح على الإقرار والثاني على الإنكار
وبعوض يتعلق ... وخرج به ... بغير عوض وقوله لرفع نزاع
يخرج به بيع الدين وما أشبهه وقوله أو خوف وقوعه يدخل
فيه الصلح على المجهول وما أشبهه ●

• الصلح جائز بالاتفاق ❊ لكنه ليس على الإطلاق ••
• وهو كمثل البيع في الإقرار ❊ كذاك للمجهول في الإنكار ••
• فجائز في البيع جاز مطلقا ❊ فيه وما اتقي بيعا يتقى ••
• والصلح بالفضة أو بالذهب ❊ تفاضلا أو بتأخر أبى ••

أخبر أن الصلح جائز وأن جوازه متفق عليه عند العلماء التوضيح
الصلح مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل وهو
خلاف الفساد والصلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحا واصالحا
وتصالحا ومن حديث الترمذي وحسنه أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل
حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما
انتهى ببعض اختصار والمراد بالجواز والله أعلم الجواز الأعم الشامل
للواجب والمندوب والمباح دون المحرم والمكروه وقوله لكنه
ليس على الإطلاق أي ليس جائزا على الإطلاق في كل صورة
صورة وفي كل وجه وجه بل منه جائز ومنه ما هو ممنوع
فحكم الصلح أي بالنظر فقوله فجائز في البيع فما جاز في البيع
جاز في الصلح وما امتنع في البيع امتنع في الصلح وعلى ذلك نبه

بقوله وهو كمثل البيع البيتين فقوله جاز فيه اي في الصلح وما
اتقي فيها اي في البيع يتقي في الصلح والكاف الداخلة على مثل زائدة
على حد ليس كمثله شيء وكونه الصلح كالبيع فيما يحل ويحرم
هو متفق عليه اذا كان الصلح على الاقرار واما على الانكار
فكذلك عند الجمهور خلافا للاشهب وعلى هذا نبه الناظم
بقوله وهو كمثل البيع البيت وقوله كالصلح بالفضة البيت
هو تمثيل لبعض ما اشتمله قوله وما اتقي فيها يتقي وابن بضم
الهمزة وكسر الباء صيغة النائب اي ابان العلماء ومعنوه
وكانه تاكيد لقوله وما اتقي فيها يتقي قال في المعين واتفق
العلماء على جواز الصلح على الاقرار والانكار اذا كان على وجه
من الصلح الجائز لا يدخله الحرام والصلح كالبيع فما جاز في البيع
جاز في الصلح وما امتنع في البيع امتنع في الصلح انتهى وفي
ابن الحاجب الصلح معاوضة كالبيع وابراء واسقاط التوضيح
عن ابن عبد السلام المعاوضة اخذ ما يخالف الشيء
المدعى فيه اما في الجنس او الصفة والابراء اسقاط بعض ما في الذمة
اذا كان المدعى فيه غير معين والاسقاط وضع بعض المدعى
فيه المعين كما اذا اخذ بعضها انتهى وذكر في كلام ابن الحاجب
هذا احتمال الآن اخر وفي الجواهر والصلح عن الدين كبيع الدين
وان صالح عن بعضه فهو ابراء عن البعض ولو صالح عن حال على
مؤجل مثله او اقل جاز ولا يجوز على اكثر منه وان صالح عن مؤجل
على حال ببعضه واسقاط بعضه لم يجز وبالجملة فهذا
القسم من الصلح بيع وحكمه حكم البيع في العين كان في الدين
ويعتبر المدعى والمقبوض كالعوضين فيما يجوز بينهما وما يمتنع
ويمتنع الجهالة والغرر والواحد بالاثنين من جنسه الى اجل
والوضع على التعجيل وغيره مما يشبهه انتهى وهذا كله
مندرج في قوله يجاز في البيع البيت واشار بقوله كالصلح
بالفضة البيت الى انه كما يمتنع ان يبيع فضة مصوغة بفضة

مسكوكة

مسكوكة اكثر منها او ذهبا مسكوكا بذهب مصوغ
اكثر منه فكذلك يمتنع الصلح عن احدهما بجنسه اكثر
منه او ذهب مسكوكا بذهب مصوغ اكثر منه فكذلك
يمتنع الصلح عن احدهما بجنسه اكثر منه او اقل ولو يدا
بيد لفوات المماثلة المشترطة في الجنس الواحد وكذا لا
يمتنع الصلح عن احدهما بالآخر كذهب عن فضة وبالعكس
نسيئة ولو مثلا بمثل لفوات المناجزة واما اخذ الفضة
عن فضة قدرها او ذهب عن ذهب قدره ولو نسيئة فجائز
لان هذا قضاء دين لا صلح فقوله كالصلح بالفضة اي عن
الفضة ايضا اكثر تعد خلا وقوله او بالذهب اي عن الذهب
ايضا تعد خلا وقوله او بتراخ اي او الصلح بالفضة
عن الذهب او بالعكس غير يد بيد وكذا الصلح عن احدهما
بجنسه غير يد بيد لا على وجه القضاء من الدين وقد نقل
المواق في قول الشيخ خليل وجاز عن دين بما يباع به
عن حسنة عن ابن يونس في بيع الدين وقد نقلناه
عنه في فصل بيع الدين فلذلك لم نعده هنا
فرع [illegible] الاول اختلف في الصلح على ترك القيام
بالعيب فابن القاسم يرى انه مما يعتبر بعد فسخ الاول فيعتبر
ما يحل ويحرم ومن ابتاع سلعة وفسخ دين بدين و اشهب
يرى البيع الاول باقيا وهذا عوض عن الاسقاط فيعتبر
ما يحل ويحرم ومن سلف جر منفعة وفسخ دين في دين
ينظر ما ينبني على القولين في ابن الحاجب والتوضيح
اول باب الصلح الثاني ما تقرر من جواز الصلح عن الانكار
هو من حيث الجملة والا فيجوز بشروط فشروطه
عند مالك ثلاثة وهي ان يجوز على دعوى المدعي
وعلى انكار المنكر وعلى ظاهر الحكم وابن القاسم يشترط
الاولين فقط واصبغ يشترط شرطا واحدا وهو الا تتفق

في عواقبهما على فساد انظر بيان ذلك في التوضيح ابن الحاجب
والصلح عن الدين كبيع الدين فيعتبر الربا والمقبوض كالعوض
فيعتبر ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك وبيع الدين بالدين
التوضيح عطف قوله فيعتبر ضع بالفاء لأنه كالنتيجة
عما قبله وضع وتعجل يكون في العين وغيرها كما لو ادعى
عليه بعشرة دراهم أو عشرة أثواب إلى شهر فأقر بذلك ثم
صالحه على ثمانية نقدا وحط الضمان وأزيدك إنما يكون في غير
العين كما لو ادعى عليه بعشرة أثواب إلى شهر فصالحه على
اثني عشر نقدا وإن صالحه عنها بدنانير أو بدراهم
أو بدراهم مؤجلة لم يجز لأنه فسخ دين في دين وهذا
معنى قوله وبيع الدين بالدين وكذلك يعتبر الصرف المؤخر
كما لو صالحه على دنانير مؤجلة بدراهم أو بالعكس وكذلك
يعتبر بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز لمن ادعى بطعام
من بيع أن يصالح عنه بغيره وكذلك يعتبر معرفة ما يصالح
عنه فإن كان مجهولا لم يجز ولذلك اشترط في المدونة
في صلح الولد للزوجة عن إرثها مع معرفتها بجميع التركة
وحضور أصنافها وحضور من عليه العرض والإقرار
وإلا لم يجز وكأن المصنف فهمها بالموانع الثلاث
على ما عند أهل المذهب انتهى وقد جمع بعض الشيوخ هذه الموانع
التي تتقى في بيع الدين في قوله جهلا وفسخا ونسا وحط
ضع والبيع قبل القبض إن طعاما خذ ع أي إن طعاما فجمع
أي اترك الجهل وما عطف عليه وهو فسخ الدين في الدين
والنساء أي التأخير في الصرف وحط الضمان وأزيدك
وضع وتعجل وبيع الطعام قبل قبضه

والصلح بالطعام في المطعوم ... نسيئة رد على العموم
والوضع من دين على التعجيل ... أو المزيد فيه للتأجيل
والجمع في الصلح لبيع وسلف ... وما أبان غررا منع الخلف

والصلح

والصلح بالطعام قبل القبض ... منه لمن جزاك غير مرضي
وإن يكن بقبض بعض ما طلبه ... مجاله الجواز مستبانه

جميع ما اشتملت عليه الأبيات الخمس هو
ما اندرج في قوله قبل وهو كمثل البيع إلى أن قال مجاريا
في البيع جاريا مطلقا فيه وما انتفى بيعا ينتفي وقد اشتملت
على مسائل الأولى من ادعى على غيره طعاما من قرض أو وديعة
أو هبة فصالحه بطعام آخر إلى أجل فإن ذلك لا يجوز لأنه
طعام بطعام إلى أجل وفسخ دين في دين وأما لو كان الطعام
الذي ادعى على الغير من بيع لم يجز أن تأخذ عنه غيره من
طعام ولا غيره لا نقدا ولا إلى أجل لأنه بيع الطعام قبل
قبضه قال ابن أبي زمنين في منتخبه قال عبد
الملك ويسأل عن ذلك ابن الماجشون عن الصلح يقع بما لا
يجوز التبايع به مثل الرجل يدعي على الرجل شعيرا فيصالحه
بقمح إلى أجل فقال لي لا يجوز الصلح بما ذكرته لأنه حرام
صار كمن والصلح به مفسوخ إنه عثر عليه قبل أن يفوت فإن
فات قبل الفسخ صح بالقيمة على قابضه كما يصح البيع
الحرام إذا فات ثم يرجع على صاحبه في دعواه الأولى إلا أن
يصطلحا صلحا آخر بما يجوز به الصلح انتهى ومفهوم قوله
أي ابن زمنين فصالحه بقمح عجله له يجوز وهو كذلك إلا أن
يكون مثل الشعير في الكيل وهذا إنما إذا كان الشعير
ثبت من قرض أو هبة أو وديعة ونحوها وأما لو ثبت
من شراء فإن قلنا المختلف في الصنف كالمختلف في الجنس
لم يجز لأنه بيع الطعام قبل قبضه وإن قلنا المعتبر الاختلاف في
الجنس جاز والله أعلم وتقدم في قوله في بيوع الآجال وهل غير
صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أو لا تردد وإلى هذا
الفرع أشار بالبيت الأول بقوله نسيئة حال من المطعوم
الأول وفي الداخلة على المطعوم الثاني بمعنى عن

وجملة رد خبر الصلح ومعنى قوله على العموم اي سواء كان من
جنسين كقوله موخر عن قمح او من جنس واحد مختلف الصنف
متفاوت القدر كقمح موخر عن شعير او جنس واحد وصنف واحد
كقمح موخر عن قمح اقل منه او اكثر فهذه الوجوه ممنوعة
في البيع فتمتنع في الصلح اذ علة المنع في الوجه الاول والثاني
النسا والفضل وفي الثالث الفضل والنسا معا واما اخذ قمح
مثلا موخر عن قمح مماثل للاول في الصفة والقدر فليس بصلح
وانما هو اقتضاء بعد تاخير المسئلة الثانية الوضع من الدين
على تعجيله كان يكون الدين عشرة الى شهر فيقول اعطني
ثمانية نقدا فهذا ممنوع في البيع وكذا في الصلح ولعله
لا فرق بينهما الا في تسميته بيعا وصلحا ووجه المنع ان من عجل
ما لم يجب عليه يعد مسلفا فقد سلف الان ثمانية ليقتضي
من نفسه عشرة عند الاجل فهذا سلف جر نفعا وكذا لا يحسن
الدين للزيادة فيه كمن له عليه عشرة حلت فاخرته شهرا
مثلا اخذ عشرة لان من اخر ما وجب له عد مسلفا لينتفع والى
هذين الوجهين اشار بقوله والوضع من دين على تعجيل البعض
قال في المعين الذي لا يجوز الصلح فيه الى اجل يكون
قبل الاجل حق الى اجل فيحط الحميل ان يرجع اليه بعضه قبل
انقضاء الاجل ويحط عنه بعضه فهذا لا يجوز انتهى وفي
المسالة وكان زيد الجاهلية في الربو اما ان يقضيه واما
ان يزيد له فيه ثم قال ولا تجوز الوضيعة من الدين على
تعجيله ولا التاخير به على الزيادة فيه والى هذا الفرع اشار
بالبيت الثاني المسئلة الثالثة الجمع بين البيع والسلف
والسلف فكما يمتنع في باب البيوع يمتنع في باب الصلح قال
الشارح ومثال البيع والسلف في الصلح ان يكون للغريم
قبل غريمه دينار وصوله صنفه وبه فيصطلحان على ان ياخذ
منه عوضا بنصف دينار ويوخره بنصفه الباقي الى اجل

فقد اجتمع البيع

فقد اجتمع البيع والسلف لان العرض بيع بنصف دينار والنصف
الاخر من الدينار سلف الى الاجل الذي اخره اليه انتهى والى هذا
اشار بقوله والجمع في الصلح لبيع وسلف المسئلة الرابعة الصلح
بما فيه غرر كالعبد الابق والبعير الشارد فكما يمتنع بيع ذلك
يمتنع الصلح به والى هذا اشار بقوله وما اباه غرر ابدا انتهى
المسئلة الخامسة ان يصالح عن دين في ذمته بطعام
لم يقبضه من سلم هو في ذمته فكما لا يجوز بيع الطعام قبل
قبضه فكذا لا يجوز الصلح به قبل قبضه واما ان كان الطعام
الصلح من قرض او هبة ونحوهما فيجوز الصلح به قبل قبضه
قال في المعرب في جواب ما يجوز من مصالحة
الورثة لمن وجد الخفوجي وما لا يجوز ما نصه **قلت** فان
كان الطعام من سلم فقال لا يجوز ان جاء بحوها يعني ان وجبة
بشيء على ان يكون الحظ والقسم لانه بيع الطعام قبل قبضه وفيه
جامع في الصلح **قلت** فمن كان له على رجل اردب حنطة
وعشرة دراهم فصالحه من ذلك على احد عشر درهما يجوز
هذا قال نعم اذا كان الطعام من قرض انتهى والى هذه اشار
بقوله والصلح بالطعام قبل القبض البيتين وقوله من اعانة هو
نص في بمعنى قوله من ذمته والوضع فبفتح او الضم وا الجمع
وما اباه معطوفات عليه وجملة اتصف هذا خبر الموضع وما
عطف عليه والاشارة بها الى الصلح المتقدم في قوله رد على العموم

فصل

وللاب الصلح عن المحجور • ولو بدون حقه المأثور
ان خشي الفوت على جميع ما • هو به يطالب خصما • متى فقد
والبكر مهرها بخصم ما هنا • بعفوها عن مهرها قبل البنا

يعني انه يجوز للاب ان يصالح عن ولده المحجور في كل ما كان له
او من شيء بحقه الواجب له فاخشي ولا يشعر لكن يكون لولده
عرض على مدين فيصطلح الاب على عرض اخر يساوي

قيمة العرض الذي في الزمنة او اكثر وكذا يجوز له ان يصالح
عن ولده بأقل من حقه لكن بشرط وهو ان يخشى فوات جميع الحق
فالصلح ببعضه اولى من فوات جميعه وتختص البكر بانه يجوز
للاب اسقاط العفو عن نصف صداقها ان طلقها الزوج قبل البناء
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الى قوله بيده
عقدة النكاح قال في طرر ابن عات قال جماعة في
تفسير الذي بيده عقدة النكاح هو الاب في ابنته البكر
منهم الزهري وعلقمة والحسن وطاوس ومالك واصحابه
وبه الفتوى وقال في المعيار واذا صالح الرجل على ابنته
البكر ببعض حقها من ميراث او صداق او غيره في الاعيان كون حقها
عينا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليها بأقل من حقها
اذ لا نظر لها في ذلك الا ان وقع وجعل في بقية حقها على
من هو عليه ثم لا رجوع له على والدها لانه يتحمل في الاصح
بيع ركمه من ذلك فيكون هو المطلوب به في عسره ويسره ويتبعه
من الاخ بيع الابنة فان كان غير مليء عوضها كطلبه والدها
في عدمها قال مكي ف وابن الحاجب وهو قول مالك
واصحابه قال الشارح والابن والبنت في هذا سواء ولولا ان
الشيخ بلغ المحجور الشامل لهما وذكر ابن هشام البنت هو
على جهة التمثيل فقط ولا تختص البنت الا بجواز العفو عن
نصف صداقها قبل البناء كما تقدم واليه اشار الناظم بالبيت
الثالث وفي الطرر قال مالك لا يجوز للاخ ان يعفو عن شيء
من صداقها في البكر الا الاب وحده لا وصي ولا غيره و
في ابن يونس اما قبل الطلاق فلا يجوز ان يضع من
صداقها شيئا التوضيح واجاز ابن القاسم عفو الولي قبل
الطلاق ابن يحاوره انه اذا جاز في الاب لتحصيل زوج في المستقبل
فلان يجوز للزوج الحاصل لها الذي لم يطلقها اولى انتهى
والعفو قبل الطلاق اما على شرط التطليق او على نجاز العقد

في المستقبل

لكن بشرط

لكن بشرط ان يترك لها ما يحل به النكاح •
• وللوصي الصلح عن من قد حجر • يجوز للامع غبن او ضرر •
يعني انه يجوز للوصي ان يصالح عن محجوره اذا كان في ذلك نظرا
للمحجور فان كان فيه غبن ونقص من حقه او عليه فيه ضرر
لم يجز قال ابن رشد وفقه هذه المسألة في بعض الروايات
وظاهر كلام الوصي يجوز له صلحه عن اليتيم الذي الى نظره
فيما طلب له من الحق او طولب به في ان يأخذ بعض حقه
الذي يطلب من الغير ويضع بعضه اذا خشي ان لا يصح له
ما ادعاه وبان يعطي من ماله بعض ما يطلب به اذا خشي
ان يثبت عليه جميع ما يطلب به انتهى وفي اواخر السفر
الثالث من المعيار في عصر جواب لمولفه في مسألة من الصلح
مما جواب المذكور فتنبيه الطالب الذكي الى الصلح المنعقد
بين ابن صعد والحباك قال تحصيل صلح الوصي عن
اليتيم بترك بعض الحق بعد فرض سلامته من العوارض
العقلية والموانع الشرعية انه لا يخلو من ثلاثة
وجوه احدها ان يكون مما يطلب للمحجور والثاني
ان يكون مما يطلب به فالاول لا يخلو من ثلاثة اوجه
الاول ان يكون بعد ثبوت الحق لعدم بحيث لا خصام فيه ولا
دعوى والثاني ان يكون قبل ثبوته في الحال ولا يرجى
ثبوته في المآل والثالث ان يكون غير ثابت في الحال لكن
يرجى ثبوته في المآل فالاول لا يجوز باتفاق لانه تبرع
في مال المحجور وهو ممنوع على الجملة والجمهور والثاني
مشروع والثالث ممنوع وان كان مما يطلب به فلا يخلوا
ايضا ان يكون الحق ثابتا في الحال ولا يرجى ثبوته في
المآل فيثبت في الحال ولكن يرجى ثبوته في المآل
فالاول يجوز صلحه عليه بمثل الحق فما قل ولا يجوز بالاكثر
والثاني وهو ما ليس بثابت في الحال ولا يرجى

لثبوته في المآل فقد اختلف المذهب في إجازته ومنعه على قولين
والقول بالإجازة منهما هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ
والمنع وهو قول ابن الماجشون في الواضحة وأحكامه ثم قال
قلت والقولان حكاهما ابن رشد ذكر كثير من مشايخ المذهب
وصوبا بعض متأخري المذهب قول ابن القاسم واعتل له بأن دعوى المدعي
محمول على النظر حتى يثبت خلافه انتهى كلامه وجزم هنا
الكلام في نسخة نقلتها من المعيار والغالب أنه سقط بعضه
والحاصل والثاني وهو ما ليس بثابت في الحال ولا يرجى ثبوته
في المآل فلا يجوز الصلح فيه عند بعضهم وأما الثالث وهو
ما ليس بثابت في الحال ولاكن يرجى ثبوته في المآل فاختلاف
المذهب الخ وهذا التقسيم هو المناسب لمحل الخلاف بسبب
النظر إلى الحال والمآل وهي قاعدة من قواعد الشريعة قوله
واللوح متعلق بيجوز والصلح مبتدأ وعن من يتعلق به وجملة
يجوز خبر الصلح •

• ولا يجوز نقض صلح أبرما : وإن تراضيا وجبرا الزما

يعني أن المتخاصمين إذا وقع الصلح بينهما على وجه جائز ثم
أراد الرجوع إلى ما كانا عليه من الخصومة فإن ذلك لا يجوز ويجبران
على الالتزام بما وقع بينهما من الصلح قال ابن أبي زمنين في منتخبه
وسئل عيسى عن رجلين اصطلحا في شيء وتراضيا فيه ثم
أرادا أن ينقضا الصلح ويرجعا إلى الدعوى الأولى قال هذا
لا يجوز وانتقض مصنوف أن استحق ما قبض المدعي في الصلح على
الإنكار فليرجع بقيمة ما قبض أو مثله إن كان يوجد له مثل ابن
يونس هذا هو الصواب لا الرجوع إلى الخصومة •

• وينقض الواقع في الإنكار : إن عاد منكر إلى الإقرار

يعني أن من ادعى حقا على غيره فجحده وأنكره ثم صالحه على
الإنكار ثم بعد ذلك أقر بما أنكر أو لا قبل الصلح جاز الصلح
بنقض ويلزمه عدد ما بقي من حق المدعي وهذا الفرع وما

فيستطرد

يستطرد بعده من تكلمه في معرض الاستثناء من قوله ولا
يجوز نقض صلح أبرما قال في الوثائق المجموعة قال ابن أبي زمنين
سئل عن مسائل عيسى ابن دينار عن رجل له حق فجحده فصالحه
على الإنكار ببعض الحق ثم أقر بعد ذلك أنه كان ادعى عليه بحق
فقال عيسى يلزمه جميع ما بقي من حق المدعي قال ابن القاسم
في رجل على رجل وثيقة بحق فضاعت فأنكره فصالحه
ببعض الحق ثم وجدها فله أن يرجع عليه بما بقي من حقه .
ابن الحاجب والصلح على الإنكار وعلى الافتداء من اليمين
جائز حكمه ولا يحل للظالم منهما فإن أقر بعده الإعلان نقضه
لأنه مغلوب ثم قال في التوضيح في شرح قوله وإن أشهد
سرا فقوله وهنا أقسام مسائل أربع متفق عليها أي على
نقض الصلح في ثلاثة منها وعلى إمضائه في الرابعة ورابع
مختلف فيها فأما المتفق عليها فالأولى إن كانت له بينة
غائبة وأشهد وأعلن والثانية إذا صالح على الإنكار
ثم أقر والثالثة إذا صالح على الإنكار ثم أقر لضياع صك
أي وثيقة ثم وجده بعد الصلح فهذه الثلاثة اتفق
عليها على أن نقول والرابعة إذا ضاع صكه فقال له غريمه
حقك حق فأت بالصك فامحه وخذ حقك فقال قد ضاع وأنا
أصالحك ثم يجده أي الحق فلا رجوع له باتفاق ابن يونس
والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه في هذه معترف وإن
ما طالبه بالإحضار حكم ليمحوا ما فيه فرضي هذا بإسقاطه
واستعجل حقه والأول منكر للحق فلو أشهد أنه صالحه لضياع
صكه فهو كالإشهاد أنه إنما صالحه لغيبة بينته وأما
الرابع المختلف فيه إذا كانت بينة غائبة وأشهد سرا
كما في الثانية إذا صالح ولم يعلم بينة ثم علم والمشهور
القبول كما تقدم والثالثة إذا صالح وهو عالم ببينته
وتقدم أن المشهور فيها عدم القبول والرابعة من يقر

في السر فحجد في العلانية فصالحه غريمه على ان يؤخره السنة
واشهد الطالب انه انما صالحه لغيبة بينته فاذا قدمت
قام بها فقيل ذلك له اذا علم انه كان يطلبه وهو يجحده وقيل
ليس له ذلك الا خليل وافتى بعض اشياخ شيخنا بان ذلك له
للضرورة وهو قول سحنون ونور الدين لمطرف وهذه المسألة
تسمى ايداع الشهادة والله اعلم انتهى والى هذه المسائل
الثمان اشار الشيخ خليل في مختصره بقوله فلو اقر بعده
وشهدت بينة لم يعلمها او اشهد واعلن انه يقوم بها او وجد
وثيقة بعده فله نقضه كمن لم يعلن او يقر سرا فقط على
الاحسن الا ان علم ببينة ولم يشهد او ادعى ضياع الصك فقيل
له حقك ثابت فائت به فصالح ثم وجده انتهى والمسألة الاولى
في المختصر هي الثانية في التوضيح والثانية فيه هو الثانية
من الاربع الاخر في التوضيح والثالثة فيه هي الاولى في التوضيح
والرابعة هي الثالثة في التوضيح والخامسة هي الاولى من
الاربع الاخر والسادسة هي الرابعة من الاربع الاخيرة و
السابعة هي الثالثة من الاربع الاخيرة والثامنة هي
الرابعة من الاربع الاولى وقوله في اخر كلام التوضيح وهذه
المسألة تسمى في عرفنا الاسترعاء وهي ان يكون الحق
على ظالم لا ينتصف منه ولا تنفذ له الاحكام فيخاف صاحب الحق
ان يطول الزمان ويضيع حقه فيشهد سرا او خفية انه على
حقه غير تارك له وانه يقوم به متى امكنه ذلك وقد اشبع
الكلام فيه صاحب المعيار في نوازل الصلح عن الامام ابي علي الحسن
بن عثمان بن عطية الونشريسي لما سئل عن قول ابن الحاجب
واخفى الصلح فان اشهد سرا فقولان للتعليل به ان تعلق الا بعرض
جانبه كثير الوقوع لا سيما في هذا الزمان ان طال هذا ولم يجرت
له غير لم يك ميت ولم يعرج بجواب فقد نقلنا منه جملة صالحة
في شرحنا المسمى بفتح العليم الخلاق في شرح لامية

الزقاق

الزقاق في شرح قوله في اواخرها ولا يكتفى كوعا بعيب بما كتب
الاميان الشهادة تم .

والتركات ما يكون الصلح … مع علم مقدارها يصح

يعني ان التركة يصح ويجوز الصلح فيها اي شيء كانت عينا
او عرضا او حيوانا او طعاما او مختلفة من البعض او على او غير
ذلك الا ان يشترط علم مقدارها في الصلح مع جعل مقدارها
من الغرر الذي منع منه الشرع في ابواب المعاوضات ثم نقل
الشارح جواب الامام ابي سعيد بن لب عن صلح في تركة وقع
فيه وغبن فقال فاما الجهل فحج فان اهل الوثائق اذا اسقطوا
من العقد ذكر معرفة القدر وادعى احد المتعاقدين الجهل
لم يصدق ولا يمين له على صاحبه في وجه من الوجوه الا في وجه
واحد وهو ان يدعي ان صاحبه كان عالما بجهله فيجب
له اليمين على صاحبه انه ما علم بجهله اذا انكر ذلك فان حلف
تم العقد وان نكل ورد اليمين على الاخر حلف لقد كان جاهلا
بما خرج عنه وفسخ العقد ان شاء هذا مع عدم ثبوت جهله
بقرينة الكلام او شبيهه ذلك او اعترف به الخصم فتثبت الخيار
للجاهل في الفسخ فان اعترف الخصم انه كان عالما بجهل صاحبه
عند العقد وجب الفسخ بكل حال الفساد حينئذ واما القيام بالغبن
فما فيه معلوم وليس هذا محله والله اعلم .

ولا يجوز الصلح باقتسام ما … في ذمة وان اقر الغرما
والزرع قبل بدوه والثمر … ما دام مبقى في رؤوس الشجر
ولا بعطاء من الوارث … للغير ان الحظ في الميراث
وحيث لا عين ولا دين فلا … كالي بكالي منه ان قبولا

اشتملت الابيات على اربع مسائل ثلاثة ممنوعة
وواحدة جائزة الاولى من الثلاث اذا كانت التركة ديونا على
الناس فتنتفي فيه يجوز للورثة قسم تلك الديون بان يأخذ واحد
بعض الديون وآخر بعض سواه وهكذا وان حضر الغرماء واقروا بالدين.

بل تبقى الديون بينهم فمتى اقتضوا منها شيئا اقتسموه
ولا تقسم الذمم وفي الاثر النهي عن الذمة بالذمة ومن اقتضى منهم
شيئا من غير الاداء او طاع عنه نصيبه منه دخل معه سائر الورثة
في غير الاداء لان يسلموا له فعله او من شاء منهم ويتبعون الغريم
بحصصهم كذا انقل الشارح عن المتيطي والى هذا اشار الناظم
بالبيت الاول بقوله في ذمة كانه اراد الجنس بدليل صيغة الجمع
في الخبر وابين منه ان لو قال بذمم وان اقر الفقهاء الشرفية
قسم الزرع قبل بدو صلاحه والثمر في رءوس الشجر قبل جذاذه بالارض الا
لا يجوز لما فيه من الغرر والمخاطرة من غير ضرورة تدعو الى ذلك
قال المتيطي بإثر النقل المتقدم عنه وكذا الا اذا ورثوا
زرعا وارضا وشجرا فيها ثمار ثم ليقتسموا الارض واصول الشجر
ويبقى الزرع والثمر بينهم على مواريثهم حتى يحصد الزرع ويصير
حبا ويجنى الثمر فيقتسمون ذلك كيلا ولا يجوز اقتسام
الزرع فدادين ولا قتا ولا حزما ولا الثمر في الشجر وهو من
المزابنة فان اقتسموا الا جهلا ثم عثر عليه فسخ فان
نزلت جائحة فيما قبضه احدهم فهي من جميعهم ويكون
جميع السالم من الجائحة من ثمر وزرع بينهم انتهى محل
الحاجة منه والى هذه المسالة اشار الناظم بقوله والزرع قبل
ذروه البيت فقوله والزرع هو بالخفض عطف على مدخول لا اقتسام
والثمر عطف على الزرع وفيه بضم فسكون جمع جاد او للشرفين
اعطى الوارث عينا للزوجة في كالي صداقها وميراثها من
زوجها فان ذلك لا يجوز ايضا للجهل بما يبقى من التركة بعد
ما يقضى به الدين منها لان الدين يقدم على الميراث قال
المتيطي ولا يجوز ان يعقد الصلح بدنانير او بدراهم في صفقة واحدة
عن الكالي والميراث لان الجهل يدخله اذ لا ميراث الا بعد اداء
الدين والكالي من الدين وينبغي ان يبدأ من التركة بقدر الدين ويؤدى
ويعرف ما يبقى بعد ذلك ويقع الصلح على نصيبها منه ولعله يدعو
في الكالي

جائحة

في الكالي ثلث العقار او ربعه او سدسه او من العبيد والاماء
او الوكلاء وغير ذلك مما يذهب بأكثر المال فلا يدري كم يبقى بعد الدين
من التركة فادى الى بيع ما وقع الجهل في نصيبها من البالغ والصلح
في ذلك مجهول والصلح بيع من البيوع وهكذا انقل عن الشعبي
وقاله ابن العطار وابن زرب وغير واحد من مسلمة وغيرهم
من الموثقين انتهى والى هذا اشار الناظم بقوله ولا باعطاء
من الوارث البيت فقوله ولا باعطاء هو معطوف على قوله بما
قسما ومن الوارث متعلق باعطاء ومعنى في الكالي والميراث
اي في مقابلتهما فالمسالة الرابعة الجائز فيها اذا لم يكن في
التركة عين ولا دين على الهالك ولا كالي لزوجته عليه وهو من
جملة الدين فانه يجوز ان تصالح بدنانير او دراهم وبغير ذلك
لخلو المسالة عن الموانع الشرعية وعلى هذا نبه بقوله
وحيث لا عين ولا دين ولا كالي البيت تتميم ما ذكر بسبب
المسائل الثلاثة المتقدمة انما هي مسائل في المدونة نقلها
الامام المواق على قول الشيخ خليل وعن ارث زوجته من
عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فاقل الى
قوله وان كان فيها دين فكبيعه رايت اثباتها هنا تكميلا
للفائدة وان طال فيها القول فيغتفر للاغتباط في هذا الباب
ولدفع توهم منع ما هو منها جائز وجواز ما هو ممنوع وبيان
وجه الجائز منها والممنوع قال رحمه الله من المدونة
قال ابن القاسم فيمن مات عن ولد وزوجة وترك دنانير ودراهم
حاضرة وعروضا حاضرة وغائبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على
دراهم من التركة فان كانت قدر مورثها من الدراهم فاقل جاز
وان كانت اكثر لم يجز لانها باعت عروضا حاضرة وغائبة
ودنانير بدراهم نقدا وذلك حرام انتهى فان كانت الدراهم ثمانين
فصالحها بعشرة دراهم نقدا الحاضرة واجبها منها وهو
عشرة وسلمت في واجبها من حصتها من الدنانير والعروض كذا

ان صالحها بثمانية دراهم فعشرون كثف من حظها من الدراهم -
دراهمين وتركتنا جميع حظها من الدنانير والعروض والمحرز وغير
ذلك لاوان صالحها بأكثر من حظها من الدراهم لم يجز كما بين وجهه
بقوله لانها باعت عروضا الخ اي لا يجوز النقد بشرط في بيع
الغائب الا ان يقرب مكانه او يكون مما يؤمن تغييره وفيه ايضا
اجتماع البيع والصرف لان ما زاد من الدراهم على واجبها منها
بعضه في مقابلة الذهب وهو صرف وبعضه في مقابلة العروض
الحاضرة والغائبة وهو بيع بين بيل الا ان تكون الدراهم التي اخذت
عن نصيبها منها يسيرة اقل من صرف دينار فتنتفي علة
اجتماع البيع والصرف في اكثر من الدنانير ثم قال في المدونة
التي ما تقدم وان صالحها الولد على دنانير او دراهم من غير
التركة فلتنتفي وكثرت لم يجز انتهى وانما لم يجز لانها باعت ذهبا
وفضة وعروضا بذهب او فضة لان القاعدة اذا بيع الذهب
بالذهب او الفضة بالفضة او الذهب بالفضة لم يجز ان يكون مع
احد العوضين او معهما مغاير ض يعواذ التماثل في الوجهين
الاولين ولا جتماع البيع والصرف في الوجه الثالث ثم قال
في المدونة اثر ما تقدم وان كان على عروض من ماله نقدا جاز
بعد معرفتهما بجميع التركة وحضور اصنافها وحضور من عليه
العرض واقراره وان عرض النزر اعطلها نقدا المخالف
للعروض التي على الغرماء قال فان لم يقفا على معرفة ذلك كله
لم يجز انتهى قوله بعد معرفتهما بجميع التركة فان جهلاها
او احدهما بين الوجهين حرف انتفى وانتفى اذا صالحها بعرض
من التركة مع وجود الشروط التي ذكر من معرفتهما بجميع
التركة الى واقرارها فان ذلك جائز والله اعلم ثم قال ابن عرفة
صلح الوارث بعض حظه من حيث ما اخذه واضح لانه لما يساواه
والكتب وبين ايدي عن حظه فيه بائع حظه بالذي ابيع فيعتبر البيع
والصرف وتعجيل قيمة ما معه وشرط بيع الدين بحضور المدين

وافراده

وافراده وعبارة المدونة انه ان ترك دنانير ودراهم وعروضا
وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شيء غائب فصالحها الولد على
دنانير التركة يريد اكثر من حظها من الدنانير فذلك
جائز ان كانت الدراهم يسيرة **اللخمي** يعني ان كان نصف
الدنانير في المسئلة المذكورة ثمانية فيعطي الولد
الزوجة عشرة دنانير من تلك الدنانير فان ذلك جائز واختلف
اذا اعطوها العشرة من اموالهم فمنعه ابن القاسم ورواه
ابن وكانها باعت نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض
بهذه العشرة وان اخذت من الدنانير التي خلفها الميت
احد عشر دينارا جاز لان صرفها وبيعها في دينار واحد
جائز انتهى بيانه وجه جوازه ان العشرة دنانير
فيها واجبها من الثمانين دينارا والدينار الذي في
عشرة بعضه في مقابلة واجبها في العروض وهو بيع
وبعضه مقابلة واجبها من الدراهم وهو صرف فقد
اجتمع البيع والصرف في دينار واحد وهو الحادي عشر وذلك
جائز ثم قال في المدونة قال ابن القاسم وان ترك دراهم
وعروضا فصالحها الولد على دنانير من ماله فان كانت
الدراهم يسيرة حظها منها اقل من صرف دينار جاز وان لم
يكن في التركة دين فان كان في حظها منها صرف دينار فاكثر
لم يجز انتهى **فقوله اقل** من صرف دينار جاز وجه جوازه
ان احد الدنانير المصالح بها بعضه في مقابلة واجبها
من الدراهم وهو صرف وبعضه مع بقية الدنانير المصالح
بها في مقابلة العروض وهو بيع فاجتمع البيع والصرف
في دينار وهو جائز وقوله وان كان في حظها صرف دينار فاكثر
لم يجز **وجه منعه** انه اذا كان في حظها من الدراهم صرف
دينار فما بواجبها من الدراهم وباقي الدنانير في مقابلة
العروض وهو بيع فلم يجتمعا في دينار واحد وكذا الا ان كان واجبها

من الدراهم صرف دينار ونصف مثلا فان النصف الباقي من الدينار
وباقي الدنانير في مقابلة العروض فلم يجتمعا في دينار واحد
وكذا الا ان كان واجبها صرف دينار بين فاكثر ثم قال ومن
المعروفة وان كان في التركة دين من دنانير او دراهم لم يجز صلح
على دنانير او دراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين حيوانا
او عرضا من بيع او قرض او طعاما من قرض لا من سلم فصالحهم
الولد من ذلك على دنانير او دراهم يعجلها لهم من عنده فذلك
جائز اذا كان الغرماء حضورا مقرين ووصفه ذلك كله انتهى
فقوله لم يجز الصلح على دنانير وجه منعه انه دنانير نقدا
بدنانير الى اجل او دراهم نقدا بدراهم الى اجل وقوله وان كان
الدين حيوانا الى قوله فذلك جائز وجه جوازه انه اشترى
دينا من عروض او طعام في ذمة المدين بدنانير او دراهم
معجلة ولا محذور فيه الا ان كان الطعام من بيع فلا يجوز بيعه
قبل قبضه فلذلك قال من قرض لا من سلم وكذا يشترط في
جوازه حضور الغرماء واقرارهم ووصف البيع على قاعدة بيع
الدين والله اعلم ●

●● وان يغب ما الصلح فيه يطلب ●● لم يجز الا مع قبض يجب ●

يعني ان من ادعى على غيره انه غصبه او سرق له ثوبا او عبدا
او دابة او غير ذلك وفات ذلك بيد الغاصب او السارق بموت
او تغير يوجب عليه القيمة فلا تفسخ في مؤخر ومفهومه
انه اذا كان قائما لم يغب فانه يجوز الصلح فيه بمعجل وبمؤجل
لانه كالبيع وهو يجوز بالمعجل والمؤجل قال في المجموعة واذا
ادعى رجل على آخر انه غصبه ثوبا او عبدا او ما اشبه ذلك
والعبد والثوب قائما فيجوز ان يصالحه بدنانير او دراهم
او بعرض غير صنفه ويؤخره او لا يتعجله وهو كالبيع
سواء فان كان المدعى فيه فائتا لم يجز الصلح الا بما
يتعجل قبضه مكانه لان قيمة الشيء المغصوب او مثله قد صار

دينا

دينا على الغاصب فلا يفسخ في غيره الا ما كان يتعجل قبضه
الآن فيصالح من ذلك بمثل قيمة الشيء المغصوب دراهم
او يؤخره فيجوز الاول ولا يصالحه من ذلك بدنانير مؤجلة
لان الاشياء المستهلكة انما تقوم بالدراهم ولا يجوز الصلح
فيما فات منها حتى تعرف قيمة الشيء المغصوب الغائب
ويجوز ان كان قائما او ان لم تعرف قيمته اذا كان الصلح في شيء
فات من دابة او عرض بين يدي الشيخ بقتله او بغيبة السفر
الحدودية في البلد الذي يطلب فيه فانه لا يجوز الدفع القبض للشيء
الذي وقع فيه الصلح لانه يدخله الدين بالدين انتهى من الشارح والله
اعلم ● وجاز عن جهل به ادعي ●● ولم تقم بينة للمدعي ●

يعني انه يجوز التحلل من الدعوى التي لم تقم عليها بينة للمدعي
ومن ذلك الدعوى المجهولة لهما معا واحرى المعلومة لهما
واما المعلومة لواحد والمجهولة للآخر فلا يجوز الصلح ويفسخ
هنا الفسخ على الملائم ومعنى التحلل انه يصالحه بشيء او يحلله
في حل قال في كتاب الشفعة من المعيار وان صالح رجل
رجلا في حق ادعاه عليه في داره ولم يسمه فان عرفاه جميعا
او جهلاه جميعا فذلك جائز وان عرفه احدهما وجهله
الآخر لم يجز الصلح كالبيع عند مالك وفي المغرب فلفظه ممن كان
له على رجل دراهم ثم نسيا جميعا عددها كيف يتخلصان
قال يصطلحان على ما شاءا من ذهب او فضة او ورق او عرض
ويحلل كل واحد منهما صاحبه ولا يؤخره بما صالحه عليه وقال
بعض الفقهاء يجوز التحلل من الدعوى المجهولة على ما نص
اهل الوثائق انتهى والله اعلم ●

والصلح في الكالي حيث حلا ●● بالنقد في العين لمن وجد جلا ●

يعني انه يجوز للزوج ان يصالح عن كالئ الزوجة الذي في ذمته
اذا حل اجله وكذا ان حل بعضه جاز الصلح عن ذلك البعض
فيصالح عن دنانير اذا كان عليه دراهم وعن دنانير اذا كان عليه

ذلك تبرا ما انكم يحل اجله فلا يجوز الصلح المذكور قاله بعض
القرويين وصلح الرجل زوجته عن كالئها اذا كان دراهم بدنانير
او بالعكس جائز اذا كان حالا او كان مؤجلا وحل والا فلا لكونه مؤخرا فلا
يجوز الا وكذا اذا كان عرضا عن التأخير والزوجة تدعي
حلوله لانه صرف مستأخر في حق الزوج ويجوز في الاعم قول اصبغ
انتهى

باب النكاح وما يتعلق به

حده الامام ابن عرفة بقوله النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ
بادمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها
حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور او الاجماع
على الاخر قال الشارح المحدود للامام الرصاع قوله عقد
جنس للعقد لان النكاح فيه ايجاب وقبول من جانبين
والعقد فيه لزوم العاقد على نفسه امرا من الامور واصل
العقد في اللغة الربط ومنه عقد ازاره وقد يستعار
للمعاني كهذا وقوله على مجرد على المعقود عليه
وهو اسم مفعول من جرد وهو صفة قبل الاضافة للمتعة
اي المتعة المجردة بمعنى انها المقصودة من غير اضافة
شيء والبضع واحترز به من العقد على المنافع وهو الاجارة
والكراء او على الذوات وهو البيع والمتعة معلومة مشهورة
بين الاعراب بها وهي التلذذ والتمتع اعم من التلذذ لان
التمتع يكون معنويا وحسيا كتمتع الجاه والولاية وتمتع
الركوب والاكل والمشروبات والتلذذ يكون في الامور الحسية
ثم اخرج الامور المعنوية بقوله التلذذ ثم اخرج جزئيات
التلذذ بالطعام والشراب بادمية وزعم بعض المشايخ انه
اخرج به العقد على الحضانة وفيه عندي بعد وقوله غير موجب
قيمتها اخرج به تحليل الامة اذا وقع ببينة فانه يصدق عليه
انه عقد على مجرد التلذذ بادمية ببينة لكنه يوجب في ذلك
التلذذ قيمة الادمية والقيمة في المحللة تجب بالتلذذ -

وقيل

وقيل في القيمة على المحللة واطلاقه متعة التلذذ يوجب
ان ظاهر نكاح الخصي والمجبوب وهو كذلك" وقوله ببينة
حال من التلذذ ومعناه في حال كونه التلذذ يكون ببينة
قبل وجوده اخرج به صورة الزنى انتهى وكتب عليه
شيخنا سيدي ابو محمد عبد الواحد بن عاشر رحمه الله اعني
على قول الرصاع ببينة حال من التلذذ ما نصه هذا الكلام
غير واضح فان المفتقر للبينة هو العقد لا التلذذ انتهى
ثم قال الرصاع قوله غير عالم يحتمل ان يكون حالا
من المتعة وهو المعقود عليه فكانه قال عقد على المتعة
بادمية في حال كون المتعة غير عالم عاقدها حرمتها
وفيه حال جرت على غير من هي له ويحتمل غير الرفع على
الصفة وهو الذي ينطق به كثير من الشيوخ واخرج بذلك
صورة العقد على ادمية بالقيود المذكورة والعاقد
عالم بتحريم المتعة بتلك الادمية كالعقد على الاخت
والعمة وغير ذلك من المحرمات في كتاب الله تعالى فان
ذلك ليس بنكاح بل حكمه حكم الزنى والسفاح فلا يلحق
فيه الولد ولا يدرؤا فيه الحد لقوة الدليل على التحريم هذا
على القول المشهور في ان ذلك مقصور على ما في المتعة
فيه بكتاب الله تعالى ولذا قال ان حرمها الكتاب على
المشهور ثم اشار الى القول الاخر ان ذلك لا يختص
فيه على تحريم الكتاب بل كل الاعلام فيما وقع تحريمه
بالكتاب او بغيره وهو اعم واشمل مما حرمه الكتاب
وغيره مثل عقد في تحته بالحد ولذا الاخلال والاجماع على
القول الاخر وهو معطوف على الكتاب باي وما حرمه
الاجماع على القول الاخر وهذا كما يقال مشهوران
ولنذكر ما تمس الحاجة اليه في رسمه مثال ذلك
اذا جمع بين المرأة وعمتها او نكح فكرح منعة -

على أنهم نصوا في ذلك الفصل يجري عليه أنه نكاح يثبت فيه
لوازم النكاح أو لا يجري عليه ذلك ويكون حكمه حكم الزنى
قولان المشهور حكمه حكم النكاح والقول الآخر أن حكمه حكم
الزنى فعلى الأول يقول بعدم حده وبالحاق الولد به والثاني عكسه
فالأول يراعي الصحيح ما ثبت بالكتاب فقط وما حرم بالسنة لا يكون
حكمه حكم ذلك والثاني يراعي ما يعم ذلك فإذا اتضح هذا وجب
أن يقول الشيخ أو الإجماع بزيادة واو وبعض ولأن الأول لا يقول
بالشافعي والثاني يقول بالأول وبين ما عليه وذلك إنما يكون مع الواو •

وباعتبار الناكح النكاح ∴ واجب او مندوب او مباح

يعني أن حكم النكاح يختلف باختلاف الناكح فتعرض له الأحكام
الشرعية الخمسة الا أن الناظم لم يذكر المكروه والحرام فأما التوضيح
وحكم النكاح الندب من حيث الجملة وقد يجب على من لا ينكف عن
الزنى الا به ويكره في حق من لا يشتهيه وينقطع به عن عبادته
وفي المقنع لابن بطال يكره لمن لا يجد الطول ولا حاجة له وهو
صنعة لابن بشير ويحرم على من لم يخف العنت وكان يضر بالمرأة
لعدم قدرته على الوطء أو على النفقة أو يتكسب من موضع لا يحل
اللخمي ويباح لمن لا ينسل ولا أرب له في النسب والتسرر
إلى أن المرأة مسلوبة للرجل في هذه الأفعال والنكاح في اللغة
التداخل يقال تناكحت الأشجار إذا تداخل بعضها في بعض ونكح
المطر الأرض ويطلق في الشرع على العقد كقوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح آباؤكم من النساء وعلى الوطء كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
وأكثر استعماله في العقد ولا خلاف أنه حقيقة في الوطء واختلف
في إطلاقه على العقد فقيل بطريق الحقيقة وقيل بطريق المجاز
وهو الأصح لأن المجاز خير من الاشتراك ثم قال عز الدين بن عبد السلام
والأظهر أنه حقيقة لغة في الوطء مجاز في العقد وفي الشرع
على العكس ح والتوضيح باختصار وتقريب وتلخيص حسبما
اختصره المقري ابن سلمون ويستحب الخطبة يوم الجمعة

بعد العصر

بعد العصر ويستحب العقد في شوال والبناء فيه لأن النبي
صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة في شوال وبنى بها في شوال انتهى
وفي أواخر السفر الأول من المعيار في الفصل الذي عقده لتعداد
البدع المستحسنة وغيرها ما نصه وعند كل أهل الجهال ومن
لا يعبأ به عندنا اليوم عقد النكاح في شهر المحرم والدخول فيه
قال صاحب المعيار فلا ينبغي أن يتميز بالعقود والدخول فيه
تمسكا بما عظم الله تعالى ورسوله من حرمته وردا على الجهال في
جعلهم التشاؤم انتهى ح

والمحل والصيغة والزوجان ∴ ثم الولي جملة الأركان — والصيغة خ

يعني أن أركان النكاح خمسة المحل وهو الصداق والصيغة الدالة — الدالة خ
على الماهية والزوج والزوجة والولي ونحوه قول ابن الحاجب
أركانه الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق انتهى والتحقيق
ما قاله الإمام الحطاب أن الظاهر الزوج والزوجة ركنان والولي
والصيغة شرطان وأما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا
في الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما
غاية الأمر أنه يشترط في صحة النكاح الا يشترط فيه سقوط الصداق
ويشترط في جواز الدخول الإشهاد فتأمله وقد تقدم أن الا
شهاد في العقد مستحب و أما الصداق فقال الشيخ يوسف بن عمر
في قول الرسالة وصداق هذا شرط كما في العقد لأنه لو سكت عنه
لم يفسد كما في التفويض نعم ولو تراضوا لاسقاطه فسخ النكاح
وفسخ قبل الدخول انتهى وعلم منه أن ذكر الصداق أولى من نكاح التفويض
انتهى **وفي الدخول الحتم في الإشهاد ∴ وهو مكمل في الانعقاد**
يعني أن الإشهاد في النكاح شرط صحة في الدخول وشرط كمال في الا
نعقاد فيصح النكاح وينعقد بدون الإشهاد بل بحصول الإيجاب
من الولي والقبول من الزوج بعد كونه صحيحا فيستحب الإشهاد
عند العقد خوفا من موت أو نحوه فإن لم يشهدا عند العقد فلا بأس
ولا كن لا يدخل الا بعد الإشهاد فإن دخل من غير إشهاد

فيصح النكاح بكلفة بالبينة ولا حد على الزوجين ان كان النكاح
فاشيا ولو علما بوجوب الاشهاد وان لم يكن فاشيا حدا ولو
جهلا وجوب الاشهاد وان اصيب لدخوله قبل الاشهاد فيستبرئ
بثلاث حيض والحد لها اجنة ان شاء **قال في المعرب** قال
سحنون قلت لابن القاسم ارايت الرجل يعقد نكاح ابنته البكر
ولا يحضر شهودا اتكون هذه العقدة صحيحة قال نعم ويشهدان
فيما يستقبلان وهذا اذا لم يكن دخل بها ومن الواضحة **قال مالك**
ومن نكح ولم يشهد لم يفسخه لذلك لكن لا يبني حتى يشهد قال القاضي
ان النكاح من غير اشهاد حكم الاشهاد انه يشترط في الدخول ولا
يفتقر الى الشهادة التي هي خاصة النكاح في نفي الاقرار من
وشرح القلاخي ونرع تحصيل هذا الشرط حتى كان عندهم
ركن للماهية وطول بعض الانكحة عنه مع وجود الشهرة مما
تعم به البلوى فتعرف من هذا الا نوازل كثيرة وفي كلام المتغربين
ما يشعر بان بعضهم انما يقصد في النكاح انما هو الشهرة
ولذا الاهل ابن شاس في جواهره ولم تكن انكحة السلف
بالاشهاد وفي جواب الاستاذ ابي سعيد بن لب عن مسائل
من هذا المعنى اعني الاشهاد في النكاح او في المواجهة من
الطلاق ما نصه فقد ذكر اهل المذهب ان الاشهاد بالنكاح
وشهرته مع علم الزوجين والولي يغني الاثنين وان لم يحصل
الشهادة هكذا كانت انكحة كثير من السلف وهذا المعنى
قد حكي عن ابن القاسم انتهى باختصار ومما يناسب هذا
الفصل المسألة الكثيرة الوقوع في كل بلد وكل موضع وقد سئل
عنها جماعة من الفقهاء واجابوا عنها باجوبة مختلفة
ومن جملتهم واخر الفقهاء وفضلاء العدول الفقيه النوازلي
ابو سالم سيدي ابراهيم بن عبد الرحمن الجيلالي فاعتنى بالمسألة
وجمع ما استخرجه فيها والف في ذلك تاليفا سماه المسألة
الاملسية في الانكحة الغمسيسية لان السؤال ورد من بلاد

غمسيس

غمسيس والاملسي التمييز الذي لا عجم له ولفظ السؤال فيما
عن عوائد جرت ببلاد غمسيس ونواحيها وهي ان يوجه
الرجل او المراة من يخطب له امراة لنفسه او لولده من المراة
او وليها فاذا ما اجاب رجلا او امراة فيجاب بالقبول ويبنوا عزمهم
للعقد الشرعي في ليلة البناء ثم يبعث للمراة حنا وحوائج
تتزين بها والحوانيت بالمواسم ويقولون النساء في تحفل
الخطبة ويسمع الجميع ان فلانا تزوج فلانة ويشتهر
ذلك عندهم ثم يجيء قبل البناء والعقد تنازع وتشاجر
بينهما او موت احد الزوجين فهل تثبت الزوجية
بتلك العادة ويحكم بحصولها مع المنكر وتبنى عليها
احكام الارث وتحريم منكوحات الاباء وحلائل الابناء وتتنزل
في ذلك كله منزلة نكاح التفويض ولا يفسد النكاح الا بيان اشارها
والكم الاجر والسلام انتهى **وفي** عوائد اهل فاس زيادة على
ما ذكره انه اذا حصل الايجاب من ولي الزوجة يتواعد اهل الزوج
والزوجة بيوم ووقت يجتمعون فيه يسمونه تمام العقد ويأتي
اهل الزوج معهم بعدول وجماعة من الشرفاء وغيرهم ممن له
الوجاهة ويجتمعون في المسجد فيسمع الحاضرون من ولي الزوجة
انكاح وليته فلانة لفلان ويسمعون من والد الزوج او من ناب
عنه القبول ويعقدون الصداق اما جهارا او اما مع اولياء الزوجين
ويقرأ بعد فاتحة ويتفرقون ولا يحضر الزوج حينئذ ولا يشهد
عليه ثم يقع موت لاحد الزوجين او نزاع فيحتج الزوج او وارثه
بانه لم يحضر ويدعي انه لم يوافق فاجاب سيدي ابراهيم المذكور
بما نصه باختصار وما امكن اختصاره **في** ان الذي ذكر من العادة المذكورة
اذا كانت جارية عندهم مجرى العقد المصطلح عليه عند
اهل التوثيق بحيث يتبعون على تلك الامور سائر مسائل الحمد
وفيها ما اشار النكاح وجرت الاحكام عندهم بذلك وتقررت
دعوى الاشهاد الواقع بينهم ليلة الدخول ليس هو الا للتحصين من

النزاع في قدر المهر او اجله وحلوله وبيان ما قبض منه وما لم يقبض وان قول السائل ويتواعدون للعقد الشرعي في ليلة البناء ان ذلك الوعد انما هو للتخصيص المذكور وبهذا الاشكال يجيب عنه القائل به ان تلك العادة تحكم ويلزم المتعاقدان بها واما ان كانت العادة المذكورة انما هي عندهم توصيات للعقدة الشرعية التي يتواعدون اليها ليلة البناء وانهم لا التزام بينهم بما يقع من الاحوال المذكورة وان جميع ذلك الكلام وان عظم ميل كل من المتعاقدين الى الاخر وان تنجيز ذلك لا يقع بينهم الا عند الاشهاد والذي يقع ليلة الدخول على هذه الحكاية تتقرر عادتهم يعني عند الخاص والعام فهذا الاشكال ان جاء في عرف اللغو ومن هذا ان تلك الغرائب والاوصاف انما هي امارات على العقد المبني والدال على الشيء ليس عين ذلك الشيء فقطعا واذا كانت العادة هكذا فلا يمكن ان يختلف في عرف اللغو وتلك العوائد وعرف من تتبع الاثار وعليها **واما** ان جهلت عادة البلد بحيث ان تلك الامور تقع منهم كما وصفنا فان سيلوا عن عادتهم هل مراده هم العقد المبني واللازم او الوعد والامارة واما الانبرام فانما يقع ليلة البناء ولم يجدوا شيئا من عادتهم فهذا محل الاشكال على ماذا يحمل هل على الانبرام او الحل ولعل هذا القسم هو محل الخلاف كما يأتي فمن قال انها تتنزل منزلة العقد المنبرم يقول ان الاركان المذكورة في النكاح كلها حاصلة في الواقع بينهم بالمعنى وان ذلك اقوى في الدلالة على الايجاب والقبول لكون الدلالة العقلية اقوى من الدلالة القولية ومن يقول ان الاشهاد على الصفة المذكورة متعبد به لا يقوم غيره مقامه ويحمل على معناه ح لا نتواضح مقامه ولا بد من تلك الصفة المعهودة عليه يقول الاوصاف المذكورة غير العقد فلا يترتب عليها حكم وعلى هذا ينزل فتاوى **الشيوخ** فما افتى جماعة بلزوم النكاح منهم السيد الشريف المزوغي **قال** في المعيار

وسيل

وسيل عن يتيمة عقد عليها اخوها النكاح بغير وكالة منها له غير ان الناس حضروا وطلبوا له واعطاهم واكلوا طعاما في الوقت وقامت الولاول وذلك منع عن ميز ولم يسمعوا من البنت المذكورة انكارا ولا قبولا الى الان وقبله بمدة انكرت ذلك وقالت لا اريد فلانا وجهها الذي اراد تزويجها ارسلت اليك الحناء والطابع والجلة في الحجوز والاعياد على عادة الناس حين يتزوجون ويكون ذلك في الاملاك فهل اذا ثبت هذا وشهد عليها انها كانت تعلم ان الحناء من عنده وكذا الجلة يكون سكوتها رضى منها بالزوج ام لا حتى يسمع منها الاشهاد بالوكالة والرضى بالعقد وتقرره وكاليه بينوا لنا ذلك كله شافيا مشكورين ماجورين فاجاب الجواب والله الموفق الى الصواب عند ذكرا علام ان البنت المذكورة ان اكلت من تلك الجلة وغسلت بذلك الطابع وصبغت بتلك الحناء وسكتت طول المدة المذكورة فذلك كله يدل على قبولها النكاح مع ان تهنية الناس لها مع سكوتها وتسميتها امرأة فلان ولم تنكر يكفي في ذلك كله فهي بما ذكر زوجته والله الموفق للصواب **وكتب** محبكم محمد بن احمد الحسيني لطف الله به انتهى وافتى جماعة بعدم اللزوم منهم الامام ابو العباس القبقني قال في المعيار وسيل ابو العباس سيدي احمد القبقني رحمه الله عن رجل خطب منتنا يتيمة من اخيها واتفقوا على التزويج بعدد معلوم وحوائج معلومة وحضروا بمجلس واحد وعمل لهم طعاما واكلوا دون ان تقع بينهم شهادة واعطاهم ايضا العقدة والقتها في راسها وعمل عليها طعاما ومشى الرجل مع العريس في حين السعي للعرس في الايام الماضية ومضى كيف قضى عليه وقيل انه اسر وقام الان اهل البنت يريدون تزويجها لغيره فما الحكم في ذلك بواجب الشرع هل يجب العقد عليهم لغيره ام لا فاجاب بعد الحمد لله ما ثبت مكتوبهم والذي

يكون عليه عملكم في المسألة ان لا نكاح بينهما وبهذا جرت
عادة المفتين في هذه المسألة وانه اذا لم يقع اشهاد فلا نكاح
بوجه ولا توارث ولا عدة وذلك كله انما منوط بالاشهاد فاذا لم
يكن اشهاد فلا نكاح وقد كان شيخنا سيدي ابو القسم بن فتوح
يستشكل هذه المسألة ولا يبعد اذ لا اعظم اشكالا فيها
من هذه المسألة فهذا ما عندي في المسألة والسلام على سيدي
ورحمة الله وبركاته من كاتبه احمد المغيلي وفقه الله بفضله انتهى
بلفظه فقوله رحمه الله وبهذا جرت عادة المفتين في هذه المسألة
هو كذا الا كما تقدم عن ابن سراج والسر قسطي واما قوله اذا لم يقع
اشهاد فلا نكاح فليتكلم مع قولهم ان الاشهاد مستحب
مشروط في الدخول فقط والمتقدمون في ذلك لم يعللوا ذلك الا بفقد
الاشهاد وانما عللوه بفقد الصيغة فتامل ذلك انتهى **و** رايت ذلك
في شرح البيت بعد هذا وهذا ما امكن جمعه في هذا المحل من ادلة تنقيح
المسألة واجوبتها وما قيل فيها فليراجع التاليف المذكور
المسمى بالمسألة الشهيرة الاملشيشية في الانكحة المنعقدة
على عادة البلد العبدوسية لسيدي ابي القسم الجلالي رحمه الله ونفعنا
به وهو تاليف عجيب في نحو خمسة عشر ورقة في الغالب الكبير
قال مقيد هذا الشرح سمح الله له وقد سئل شيخنا الامام
العالم الحافظ ابو العباس سيدي احمد المغيلي التلمساني ثم
الفاسي عن هذه النازلة وذكر في السؤال ان الزوج فعل عادة
اهله من تعيين يوم جاء العيد فبعث للزوجة حبشا وكان
عازما على البناء والعرس فاخترمته المنية فاجاب بما نصه ان هذه
النازلة اختلفت فيها الاجوبة وقد نبه فيها الذي افتى فيه
الشريف المزدغي ان مثل هذا النكاح صحيح واحكامه ثابتة
والذي افتى به الشيخ المغيلي انه لابد من الاشهاد ولا يكفي عنه
الهدية والحناء والتهنئة ونحوها قايلا انه الذي افتى فيه
الاشياخ وان استشكله الامام ابن فتوح قايلا ان فقد الاش

يكفي

يكفي في انعقاد النكاح والله اعلم **و** كتب احمد بن محمد المغيلي انتهى
والظاهر ما افتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب احكامه وهو الموافق
لقولهم من زوج ابنه البالغ او اجنبيا فقد نقل في التوضيح عن صاحب
النكت واللخمي انه ان طال سكوته بعد عقد النكاح لزم اللخمي
وقبل التهنئة على جري العادة لزمه النكاح **قال** اللخمي
ويلزم نصف الصداق ولا يمكن منها لاقراره انهما غير فقال صاحب
النكت وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه انتهى والى اللزوم في
هذه النازلة وما اشبهها اشار خليل بقوله وان طال كثير لزم
وبالصيغة النطق بما كانكحت :: من مقتضى مؤبد مستوضح
لما عد الاركان جملة والحق بها ما هو شرط في الدخول لا في صحة
العقد رجع الى الكلام على تلك الاركان تفصيلا فاخبر ان الصيغة
التي هي احد الاركان الخمس هي التلفظ بانكحت وزوجت
ونحوهما مما يقتضي تمليك عصمة ولينه على التابيد
لنكاحهم وادخل الكاف على انكحت اشارة الى عدم قصرها على
صيغة مخصوصة **قال** القاضي عبد الوهاب ينعقد بكل لفظ
دال على التمليك ابدا كالبيع **وقال** ابن الحاجب
الصيغة من الولي لفظ يدل على التابيد مدة الحياة كانكحت
وزوجت وملكت وبعت وكذا الاخ وهبت بتسمية الصداق ومن الزوج
ما يدل على القبول **وقال** المغيلي في كلياته الفقهية كل عقد
فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه لا صيغته مخصوصة
ويختلف في المحتمل حيث يقع النكول **قال** الشارح لم تزل
الفتيا صادرة من شيخنا ابي القاسم ابن سراج ابقى الله
بركاته بعد التوارث فيما مات احدا الزوجين في الانكحة المنعقدة
في الجهة الشرقية التي يتفق فيها العقد والاشهاد للدخول
ويقدمون فيها دينارا واحدا من الصداق ويسمونه الموزون
ويغتفل بعدم الميراث فيه بانه فاتت فيه الصيغة وما زال
الاصحاب يراجعونه في ذلك بالبحث وهو على اوله في فتياه

بن الادوار اذا روجع قول المغني في المنقول واخر او قول عبد الوهاب
المنقول او لا يظهر ان تلك اللاخة غير خالية عن الصفة بوجه انتهى

وربع دينار اقل المصدق ... وليس للاكثر حد ما ارتفق
او ما به قوم او دراهم ... ثلاثة وهي له تقاوم
وقدرها بالدرهم السكي ... نحو من العشر الى التسعين
وينبغي في ذا الاحتياط ... بخمسة تقدر مناط

تكلم في هذه الابيات على بعض ما يتعلق به الصداق احد الاركان
المذكورة وقد اشتملت على مسالتين الاولى بيان قدر الصداق
كم هو باعتبار اقله واكثره من الدنانير والدراهم والعروض
فاخبر ان اقله ربع دينار شرعي من الذهب او ثلاثة دراهم
ايضا شرعية ايضا من الفضة او ما يساوي ربع دينار يعني او ما
يساوي ثلاثة دراهم ايضا من العروض واما اكثره فلا
حد له كقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا او على هذه نبه بالبيتين
الاولين الثانية بيان كم في ثلاثة دراهم شرعية من
الدراهم الجارية اذ ذاك في البلاد الاندلسية فاخبر ان العشرين
منها او نحوها قدر الثلاثة الدراهم الشرعية ومع ذا ينبغي
الاحتياط بزيادة خمسة دراهم على العشرين ليتحقق وتيقن
قدر الثلاثة الدراهم خوفا ان يكون في العشرين نقص او ينقص
الصداق عن اقله شرعا فينبغي ان يؤخذ الاحوط بتلك الزيادة فقوله
او ما به قوم اي بربع دينار وهو عطف على ربع وقوله او دراهم
عطف على ما وثلاثة نعت لدراهم وضمير فهي للثلاثة
وضمير له لربع دينار ومعنى تقاوم اي تعادله وتساويه
في كونها اقل الصداق وضمير قدرها للثلاثة دراهم وهو مبتدأ
خبره نحو والاشارة بذا للصداق الذي بتلك الدراهم ذا عليه
السياق وبخمسة يتعلق بالاحتياط على حذف مضاف اي بزيادة
خمسة على العشرين وبقدر هنا يتعلق بمناط للخمس والعشرين
قال في النوادر من كتاب ابن المواز واقل الصداق من الذهب ربع

دينار

دينار ومن الورق ثلاثة دراهم ومن العروض ما قيمته ثلاثة
دراهم ومن المغرب قلت له ارايت من تزوج بعرض قيمته
اقل من ثلاثة دراهم او تزوج بدرهمين فقال لا ارى لاحد
ان يتزوج باقل من ربع دينار فان فعل كان النكاح
جائزا ويقال للزوج اكمل لها ربع دينار فان رضي والا فسخ
النكاح ان لم يكن دخل بها فان دخل اكمل لها ربع دينار بحا
انتهى وقدره غير واحد نقص بين الصداق بما فيه حكم فهو مقيس
على اقل ما تقطع فيه اليد في السرقة عند مالك **ابن عرفة**
واقله المشهور ربع دينار او ثلاثة دراهم او قيمة احدهما
وقيل العرض قيمة ثلاثة دراهم فقط قال الشارح فتخصيص
الشيخ تقويم العرض بربع دينار يدل على اعتماده القول الاول
اذ لا قائل بالاقتصار على تقويم العرض بربع دينار وانما
هو قول لان تعميم التقويم بربع دينار وبالثلاثة دراهم
وتخصيص التقويم بالدراهم قال الشارح ما معناه كان بعضهم
يميل الى تحقيق نصاب الزكاة بتحقيق جد رهم السبعيني
من الدراهم الشرعي ما جاء في قال فتحصل منه ان الدرهم
الشرعي فيه من دراهمنا ستة وثلاثة اعشار درهم انتهى
ولا شك انك اذا ضربت ستة وثلاثة في ثلاثة يخرج الخارج
ثمانية عشر وتسعة اعشار فلذلك قال الناظم ان قدر ذي
تلك الدراهم عشرون تقريب

ومنه ما سمي او ما فوضا ... فيه وحتم للدخول فرضا

يعني ان النكاح يكون على وجهين نكاح تسمية وهو ان يسمي
الصداق في العقد كما يسمى الثمن في البيع الا انه يجوز فيه من
المكارمة وعدم الاستقصاء ما لا يجوز في الثمن الوجه الثاني
نكاح التفويض وهو كما قال **ابن عرفة** ما عقد دون تسمية
مهر ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم احد واخرج بالقيد الاخير نكاح
التحكيم قال الصابغ يرجع عليه اذا جرت عادة لمثلها في وقف

ويعقد ولم تقع تسميته فيلزم أن يكون في الأمر التفويض ونقل
في الإعراب عن اللخمي ونقل عن المختصر أن حكمه حكم التسمية
انتهى ومن الرسالة ونكاح التفويض جائز وهو أن يعقداه ولا
يذكر أن صداقا ثم لا يدخل بها حتى يفرض الصداق فيه بالدخول فلا يدخل
إلا بعد فرضه وتقريره وعلى هذا نبه بقوله وحتما للدخول فرضا وفي
الرسالة التي ترتبت مما تقدم ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها وفي
المغني فإن تزوجها على حكمه أو حكمها أو حكم فلان أو القسم
[illegible] وسط من الأسنان وكذا لا إن تزوجها على عبد بغير
عينه ولم يصفه ولم يضرب له أجلا فعليه عبد وسط حالا وهو
قول مالك فإن سموا في السر مهرا أو في العلانية مهرا أخذ بالأول
جائز عند مالك ويؤخذ بمهر السر إن كانوا أشهدوا عليهم عدولا وفي
المغني أيضا قلت فمن تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا أيجوز ذلك
قال نعم وهو قول مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل بها
قبل أن يفرض لها وإن طلقها قبل أن يبني بها على صداق فلا صداق
لها ولها المتعة وإن مات قبل أن يبني بها فلا متعة لها ولا
صداق ولها الميراث وفيه قلت وأي شيء التفويض
عند مالك قال أن يقول الرجل قد أنكحتك ولم يسموا الصداق
قلت له فإن تزوج امرأة ولم يفرض لها وقال لا أفرض [illegible]
فقال قال مالك ليس له أن يبني حتى يفرض لها صداق مثلها
إلا أن ترضى منه بدون ذلك فإن لم يرض إلا بصداق مثلها لزمه ذلك
إمساكها انتهى ومن الرسالة وإن دخل بها لزمه صداق المثل
وإن لم يدخل بها وفرض لها صداق مثلها لزمها وإن فرض أقل فهي مخيرة
ومن مختصر الشيخ خليل ومهر المثل ما يرغب به في مثلها
فيهما باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد وأخت شقيقة
أو لأب لا الأم والعمة ابن الحاجب ويعتبر وينظر الرجل في
الزوج [illegible] واجب لها [illegible] سواء

وكل ما يصح ملكا يمهر . . . إلا إذا ما كان فيه غرر

يعني

يعني أن كل ما يصح ملكه فإنه يصح أن يكون مهرا إلا إذا كان فيه
غرر كالعبد الآبق والبعير الشارد والثمرة قبل بدو صلاحها
ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه فلا يجوز كونه صداقا وفي بعض
من استثنى ما فيه غرر كالخمر وأم الولد والزيف
النجس وجلد الميتة ونحو ذلك قال ابن فرحون
في المنهج السالك ولا يجوز أن يكون صداق إلا ما يجوز ملكه
وبيعه وقال في [illegible] وشرطه كونه منتفعا به
للزوجة متمولا انتهى وبعضهم كونه منتفعا به متمولا لتخرج
به أقل الصداق كما تقدم فإنه منتفع به متمول ولا يرخص
كونه متمولا من قوله وكل ما يصح ملكا لأن الملك أعم فقد
يكون مالا وغير مال كعصمة الزوجة فإنها مملكة للزوج وليست
مالا . والمهر والصداق ما قد أصدقا . وفي الكتاب بالمجاز أطلقا
يعني أن العوض الذي يعطيه الزوج للزوجة ويجوز أخذه إياه
يسمى في العرف مهرا ويسمى صداقا وأما إطلاق الصداق على
الكتاب أي المكتوب الذي فيه الشهادة على النكاح فإنما
هو بطريق المجاز لا الحقيقة قال الله تعالى وآتوا النساء
صدقاتهن نحلة قال ابن سلمون الصداق ما
يبذله الزوج للزوجة في عقد النكاح وهو المهر انتهى وقد
يسمى بعض الكتاب المكتوب الذي تقع فيه الشهادة بالنكاح
صداقا وهو لا يجوز وإنما يسمى في الاصطلاح بالصداق وكتاب النكاح
والصداق هو المعقود له انتهى **تنبيه** الظاهر
أن هذه المسألة من اللغة لا من الأحكام الذي فذكرت
في النظم وإنما ذكرها الناظم تبعا للأصل والتوثيق

ويكره النكاح بالموجل . إلا إذا كان مع معجل

يعني أنه يكره أن يعقد النكاح ابتداء على صداق مؤجل
في كله بدليل قوله إلا إذا كان مع معجل أي إلا إذا كان المؤجل
معجل فإنه لا كراهة على أن بعضه معجل وبعضه مؤجل فلا كراهة

وهو قول ابن القاسم وقال مالك بكراهته ابن الحاجب وكره
مالك المؤجل وقال ابن العراقي فيما مضى تاريخه كله جائز وفيه شيء
منه مؤخر فلا احب طوله انتهى وقال في المغرب قال سحنون
قلت له فيمن تزوج امرأة بمائتين منها تعجيلا وبمائة
الى سنة فقال مالك لا يعجبني هذا النكاح وليس
هو نكاح فساد قال ابن القاسم جائز ووقع النكاح هكذا
اجزته وكرهت للزوج ان يأتي بالمعجل ان يدخل عليها ويكون
المؤجل الى اجله واخر الكالي المعينين بسنة الشهر لعشرين سنة
بحسب المعهود في المقدار ونسبة الازواج والاقدار
يعني انه يجوز في اجل الكالي اي المؤخر من الصداق ان يكون من
سنة اشهر من يوم العقد الى عشرين سنة وذلك بحسب ثلاثة امور
قلة المهر وكثرته وعلى ذلك نبه بقوله بحسب المعهود في المقدار و
بحسب صغر سن الزوجين والاقدار لكان ابين وبحسب صفة الاقدار
وارتفاعها وعلى ذلك نبه بقوله والاقدار وفي النوادر عن المجموعة
قال محمد بن عبد الله قال ابن وهب على رايه ورجع ابن
القاسم فقال لا يعجبني الى العشرين ولا الى الثلاثين ولا الى
الاربعين وافسخه فيها هو موقوف في الاول ولاصبغ في
العتبية يجوز في العشرين فاقل وهو كلام قول ابن
القاسم في الموازية وفي المتيطية وقال ابن لبابة في
وثائقه ان كان الزوج صغيرا او الزوجة صغيرة والنقد
يتناهى فيها في اجل الكالي الى عشرين سنة ونحوها وفيها
ايضا وانما ذلك ما تراضى عليه الازواج والى وجاء وعلى الاقدار
والحالات

فصل في الاولياء ومن يثبت له الولاية

قوله في الاولياء على حذف مضاف اي في احكام الاولياء يعني
من تعيين من له الولاية ومن لا ولاية له ومن تقديم بعضهم وعزله
الجبر منهم ومن لا جبر له ومن ذكر شروط الولي والزوج
يترتب على الولاية كتوكيل المالكة والوصية من يعقد

نكاح

نكاح امتها او محجورتها والمراد بالولي اذا اطلق ولي المرأة
وهو المخصوص هنا وكذا الكلام ولي الزوج اذا كان سفيها او محجورا كما
ياتي والاولياء جمع ولي وهو كما قال ابن عرفة الولي من
له على المراة ملك او ابوة او تعصيب او ايصاء او كفالة او سلطنة
او ذو اسلام فقوله على المراة يشمل الحرة والامة وقوله
او تعصيب كالاخ شقيقا او للاب وكذا العم وقوله او ايصاء اي
من اسند اليه الايصاء اي كان له ان يوصي اب او وصي او سلطنة
يعني من قدم عليها فيكون سلطانا وهو القاضي وقوله وذو
اسلام هو معطوف على قوله من له على المراة وضم الولاية

وعاقد يكون حرا ذكرا مكلفا والقرب فيه اعتبرا

تقدم ان الولي احد اركان النكاح وذكر هنا ان الولي
القريب يعقد النكاح على وليته فيشترط فيه شروط الحرية
والذكورية والتكليف وينضم فيه العقل والبلوغ والقرب
من المراة المعقود عليها النكاح بحيث لا يكون ثم من هو
احق بعقد نكاحها منه لئلا يكون من انكاح الولي الابعد
مع وجود الاقرب منه وذلك لا يجوز وفيه تفصيل قال
في التوضيح للولي ثمانية شروط ستة متفق
عليها واثنان مختلف فيهما فالستة المتفق عليها
ان يكون حرا بالغا عاقلا ذكرا حلالا مسلما اعني اذا كانت
وليته مسلمة فان كانت كافرة فلا يشترط اسلامه لان
الكافر يجوز ان يعقد نكاح وليته الكافرة لمسلم والاثنان
المختلف فيهما ان يكون رشيدا عدلا وتكلم ابن الحاجب
عليها كلها ومراده بان في الفروض فيه عقد حرية انتهى
وقد زاد ابن الحاجب على الناظم كونه حلالا مسلما
رشيدا عدلا ولم يعرج الناظم باشتراط قوله من المراة كما
تقدم قال مقيده عفا الله عنه وقد كتب الشروط المذكورة في
التوضيح في بيتين وهما شروط الولي عقل ذكورة حلال

• ومسلم حر بلوغ والكمال • وإن بسفه فلا ثم عدالة تُرى •
وفيها خلف والأولى للامتراء • ثم بها زاد ابن الحاجب فعلق •
• وكونه أقرب خوف عقد من • بعد مع وجود أقرب ممن •
وهذا الشرط عدم يتعلق بقولهم في حق الولي نيابة عن المرأة
تعصيب **فرع** اختلف في ولاية النكاح هل
هي حق للمرأة فلا يعقد عليها الوصي إلا بتفويض منها
له على ذلك وهو عن الأب وهو قول ابن القاسم أو هي
حق للولي فله العقد عليها من غير تفويض وهو لابن حبيب
حكاهما في التوضيح **فرع** قال في المغرب قلت
له أرأيت إن اختلف الأولياء في عقد النكاح فقال الأقعد إلا
إن كان أولياء العقد سواء نظر السلطان في ذلك وإن كان بعضهم
أعلى من بعض فالأعلى أولى •
• والسبق للمالك فابن فأب • فالأخ فابنه فجد النسب •
• فالعم فمن يعلو بالترتيب • بحسب الوضوح في التعصيب •
لما ذكر شروط الولي شرع هنا في ترتيبهم إن تعددوا فأخبر
أن المالك في السيد يقدم على سائر الأولياء ثم يليه الابن
ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم الجد أبو
الأب وهذا معنى قوله فجد النسب واحترز به من الجد للأم فإنه
لا ولاية له إلا إن كان من العصبة ثم بعد العم ثم ابنه
ولذا قال فالعم فمن يعلو بعد البنين وشمل في درجة واحدة
كالأخوين والعمين وابنيهما يقدم الشقيق منهم في الجميع
لا الأب محمد قول الشيخ خليل وقدم ابن فابنه الخ **تنبيهان**
الأول إنما يقدم الابن على الأب إذا لم يكن للابن حجر عليها
الحجر في ونحو يجوز له ذلك فإن محل قالوا الأب مقدم على ابنها
كما إذا الوصي مقدم على الابن الشرف يخص على الموقف
من الأولياء المولى الأعلى في المعتق بكسر التاء وفي كونه
الأسفل وليا قولان وهو المعتق بعصبتها ثم بعده

الكافل

الكافل ثم القاضي ثم ولاية الإسلام فيتوكل رجل من
المسلمين بعقد نكاحها وفي هذه المسائل تفصيل
وذلك إذا تعدى على الولي فيمن زوج المرأة غيره من ليس له
ذلك وبعدها فلا مانع أن يتعدى عليه أجنبي أو ولي أبعد منه
والولي الذي تعدى عليه إما مجبر أو غير مجبر انظر
التوضيح وفي ولاية الكافل **فروع** فيمن لا أخ إلا فعليه
بالمطولات وقد قال الشارح هنا بجواب سؤال سئل عنه
الأستاذ أبو سعيد ابن لب وهو أن صبية زوجها جدها لأمها
وجود شقيق لها وعلم بالنكاح وقبض منه الصداق ولم يعقده
هو ولا وكل على عقده والصبية ثيبة وبنى بها زوجها
وأقام معها نحو أربعة أشهر ثم طلقها ثم أراد مراجعتها
بعقد القاضي فهل النكاح مفسوخ فترد المرأة الصداق
مثلها والنفقة لخلاف سواقطها ولم يعتد به فأجاب بأن
هذا النكاح عقده ولي عام مع وجود ولي خاص ولا اعتبار
برضا العم إذا لم يتول العقد ولا قدم من يتولى ذلك
ابن الحاجب في جواز له في نكاح عقد الخال مع حضور الأخ
الشقيق ورضاه دون تقديم منه فقال ليس حضور الأخ
عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بشيء حضوره كغيبته إذا لم
يتول العقد ولم يقدم إنما يبيح أن يتولى العقد ويقدم غيره
وأما أن تولى غيره بغير استخلاف منه فلا وإن كان فيها خطأ فهو
كعدمه ثم ذكر أنها إذا كانت قد بلغت واستؤمرت ففي المسألة
ستة أقوال في المذهب الخيار للولي في إمضاء النكاح وفسخه
بحسب ما يراه لولايته إلا أن يطول بعد تلف الأولاد فيمضي النكاح
عارض بالعقد ويفسخ وإن أجازه الولي الدخول فهو يفسخ
أبدا وإن تطاول وولدت الأولاد والتفرقة بين الدنية فيصح
وبين ذات القدر واختار أبو سعيد اللخمي أنه نكاح صحيح
انعقد بولاية صحيحة لكن تعلق به حق للولي في إظهاره منعه

يويج في الا تعرفة ملك على المشهور من قوله بغير البينة وغيرها
وتثبت بهذا ان في الانا المنصب من حق الولي لا من حق الله تعالى فان
وقعت نفسها فيمن هو كفو امثالها مضى نكاحها وتقع صحة
النكاح في هذه النازلة بثلاثة اوجه احدها ان المراة دنية
والثاني ان الخلاف قيل فيه انه ولي من الاولياء والنسب وكذا الاخ
للام في احد الروايتين على بن زياد والثالث ان رضي الولي الا
قرب وعلمه مما يسقط خياره على القول بان له الخيار فلا ينبغي له
في النكاح فقال العبد ان علم به ورضيه ذكره في الوثائق ابن العطار عنه
وغيرها انظر تمام كلامه ونقل الجزيري اخره عن عبد الملك بن حبيب
اذا كان الولي الاقرب حاضرا يعلم ان غيره عقد عليها وليته
فلم يتكلم ولم يغير فان ذلك الاجمل منه على الرضا والتسليم وهو خلاف
ما تقدم عن ابن العطار و في مختصر الشيخ خليل وصح بها في
دنية مع خاص لم يجبر فتقييده بالدنية يوذن بعدم جواز
الاقدام عليه ابتدا ابو ضيف بها في كلامه لولاية العامة

• وللوصي العقد قبل الاولياء • وقيل بعدهم وعلى الرضا
• وبعض استحبا للوصي • ان يسند العقد الى الولي

يعني ان وصي الاب اولى بالعقد على محجورته من الاولياء وهذا هو
مقدم عليهم وقيل انهم مقدمون عليه قال الشارح وهو
قول ابن الماجشون واستحب بعضهم وهو ابن السليم للوصي
ان يسند العقد للولي حتى يخرج من هذا الخلاف واليه اشار بالبيت
الثالث قال في الوثائق ابن العطار عنه واختلف اهل العلم في انكاح
ذات الوصي من قبل الاب فقال مالك ان الوصي اولى بانكاحها
من الاولياء فان زوجها احد الاولياء بغير اذن الوصي فسخ
الوصي ما لم يطل او تلد الاولاد وقال ابن الماجشون الولي احق
من الوصي وكان يحيى ابن سعيد يرى على الوصي مشورة الولي
ولذلك كان ابن السليم قاضي قرطبة يتحرى الخروج من الخلاف
فيامر الوصي ان يفوض الولي العقد انتهى وفي المغرب ان وصي الوصي

كالوصي

كالوصي وان تعدد لثلاث ورابع واكثر قال وهذا كله اذا بلغت
الحيض واما ان لم تبلغ فلا يزوجها الا الاب وحده وقال ابن ابي زمنين
الوصي الذي لا يزوج الصغيرة قبل بلوغها ولا البالغ الا باذنها
هو الوصي الذي لم يامره الاب بالتزويج واما ان قال له زوج ابنتي
قبل بلوغها او بعده فيجوز للوصي تنفيذ ما امره به الاب
فلذا يكتب الموثقون في عقود الايصاء انه جعل له انكاح
الاناث قبل البلوغ وبعده جبرا ومن غير كشف ولا استيمار انتهى

• والمراة الوصي ليست تعقد • الا بتقديم امرئ بعقد •

اي ان المراة وصية الاب على انثى فلا يجوز لها ان تباشر عقد
نكاحها لانها ليست من شروط الولي المذكورة وانما تقدم رجلا يلي
العقد على المحجورة المذكورة وذكر المسالة في مبطوق الولي
او في بحث جهة المراة يدل على ان المراد هنا بالوصي الوصي
على الانثى واما الوصي على ذكر فتعقد له كما يا في قوله والعبد
والمراة حيث وصيا وعقدا على صبي امضيا في الغرب قلت
لا يجوز للمراة ان تعقد النكاح على ابنتها فقد نقل العلائي لا
تعقد المراة النكاح على ابنتها ولا على احد من الناس الا ان تكون
وصية فيجوز لها ان تستخلف من يزوجها وان استخلفت اجنبيا
جاز وان كان اولياء الابنة حضورا قال الجزيري بعضهم ولما كانت المراة
لا تعقد على نفسها كان عقدها على امراة غيرها احرى الا يجوز فقد
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة ولا المراة نفسها
ويلحق بالمراة الوصية المراة المالكة امر نفسها تزويج امتها والكاملة
في مكاتبتها والمعتقة بكسر التاء في معتقتها والعبد الوصي
على انثى فلا بد من توكيلهم من يعقد على الانثى وفي النوادر اذا
عقد العبد فنكاح الشبهة الحرة او غيرها واجازة الاولياء انهما
او كان باذنهم وعقد نكاح امته او امراة نكاح ابنتها او ابنة
غيرها فلا يجوز ويفسخ قبل البناء وبعده وان ولدت الاولاد وطال
الزمان واجازه الاولياء او كان باذنهم كان لها خطب او لم يكن ويفسخ

بطلقه ولقال المصنف ان ح خلت وكذا الا ان كانت المراة وصية على
التي عقدت عليهم او كان العبد وصيا قال مالك الا ان المراة الوصية
ان تولي رجلا اجنبيا على العقد فيجوز ان ابى الاولياء وكذا الا العبد
الوصي قال اصبغ ولا فسخ فيما عقدته المراة او العبد ان
فسخ بخلاف ضعف الاختلاف فيه قال ابن القاسم وكذا الا
عقد كل من فيه بقية رق بكتابة او بعتق بعضه كعقد العبد واما
العبد يعقد على نفسه فذا لا جائز يريد باذن سيده انتهى
وانظر قوله الا ينعقد امره يعقد حيث وصفا اي بجملة يعقد
هل مراده انه لا يوكل الا من يعقد في الولاية باجتماع شروطها
فيه او غيره ذلك

والعبد والمحجور مهما نكحا • بغير اذن فانفساخ صححا •
وربع دينار القرابة استحق • منهما ان ابتنى وطالبه الحق •
وان يمت زوج فالارث هدر • والعكس للحاجر فيه النظر •

يعني ان العبد الذي يعني وكذا كل من فيه شائبة رق من مكاتب
وغيره اذا تزوج بغير اذن سيده والمحجور في البالغ بولي او
الحبس بعد اذا تزوج بغير اذن وصيه ثم علم السيد او الوصي بذلك
فان النكاح يفسخ وظاهره ان الفسخ متحتم لا خيار للحاجر
فيه واما مسألة العبد ففيها قولان المشهور ان السيد مخير
بين فسخ النكاح وامضائه وقال ابو الحسن القياس الفسخ
لانه نكاح فيه خيار وهما على الخلاف في الخيار الحكمي هل
هو كالشرطي ام لا انظر الشيخ وقول ابي الحسن عندي هو الصحيح
والظاهر ينبغي هذا القول في السفيه قاله في التوضيح واما
مسألة المحجور فلم يذكر في التوضيح الا ان له الخيار الا ما اشار
اليه من تخريج القول الذي في العبد في السفيه بقول الشيخ فلا
تعسر ح وضعا بعينه ان شاء وان شاء امضى هذا في المسألتين
معا الا ان في الاولى قولا منصوصا بتحتم الفسخ فاذا رد الوصي
او السيد النكاح فان كان قبل البناء فلا شيء للمراة

للقاعدة

للقاعدة ان الصداق يسقط بالفسخ قبل البناء وان رده بعد البناء
فترد الى الزوجة الصداق وليس لها منه الا قدر ما يستحل به البضع وذلك
ربع دينار والى هذا اشار بالبيت الثاني ثم ذكر في البيت الثالث
انه اذا مات الزوج بقسميه يعني المحجور الحر او العبد قبل فسخ
النكاح فيتعين الفسخ ويسقط الصداق ولا ارث للمراة منه
منه وعلى ذلك الاخيرة بقوله فالارث هدر على انه انما يتوهم الارث
في موت المحجور لا في موت العبد لانه لا يرث ولا يورث واذا ماتت
زوجة المحجور فهو مراده بالعكس فينظر حاجره بالاصلح له
فان كان انه يرث منها اكثر مما يعطي من الصداق فيمضي
النكاح وان كان الاكثر مما يعطي من الصداق
فيفسخ النكاح ويرده اذ لا مصلحة للمحجور في امضائه
ولم يتكلم على ما اذا ماتت زوجة العبد الذي تزوج بغير اذن
سيده قبل ان يفسخ السيد ويمضي لان العبد لا يرث ولا يورث
فلا فائدة في النظر فيه والله اعلم قال في المختصر
قال سحنون قلت لابن القاسم فان تزوج الصغير بغير
اذن ابيه فاجازه الاب ايجوز قال نعم اذا كان على وجه النظر له
وان فرق الولي بينهما لم يجب على الصبي من الصداق شيء وان كان
يقوى على الجماع قال ابن ابي زمنين والسفيه الكبير
بمنزلة الصغير تزويج ابيه اياه جائز عليه رضي ذلك السفيه
او سخطه وكذلك وصي ابيه وخليفة السلطان عليه الذي يوكله
على النظر في ماله وهو معنى اصل قول مالك وفي سماع اصبغ
سئل ابن القاسم عن السفيه ينكح بغير اذن وليه ثم مات ايتوارثان
قال ان ماتت هي فلا يرثها وان مات هو فالنظر لوليه فان اراد
ان يفسخ النكاح ويأخذ الميراث اخوه وان اراد ان يجيز اجازه
وترثه وفي المنتخب ابن حبيب قلت له يعني لابن القاسم
فلو ان عبدا تزوج بغير اذن سيده فاجازه السيد ايجوز قال نعم
قلت فان فسخه بالبتات ايكون ذلك له قال نعم لانه لما نكح

بغير اذن السيد صار الطلاق بيد السيد انتهى وفي التوضيح عند شرح
قول ابن الحاجب فلو تزوج العبد بغير اذن السيد فله ان يجيز ما نصه بالاقتصار على
المشهور ويفسخ بطلاق لانه مختلف فيه وعلى قول ابي الفرج بغير طلاق قاله
اللخمي وعلى الطلاق فيحمل عنده ما كان لم يبين عدده على واحدة وفي
اختصار قوله اذا طلق طلقتين فقال مرة لا يلزمه وقال مرة لا يلزمه
الا واحدة لان الواحدة تبينها وهو احسن واستحسن ان تكون له
الرجعة ان عتق في العدة انتهى وذكر ابن اللخمي يونس ان في ذلك
روايات روى اثنين وواحدة فقط قال غيره وهو اختيار الجمهور
انتهى وفي مختصر الشيخ خليل وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط
بائنة

وعاقد على ابنه حال الصغر • على شروط مقتضاة بالنظر •
يلزمه ان ابنه بعد البلوغ دخل • مع علمه بلزم ما حمل •
وحيث لم يبلغ وان بنا مضى • يلزم عند بعض وهو في علم •
والكل بالفسخ بلا طلاق • ان رد ذاك وبلا صداق •

يعني ان من عقد النكاح على ابنه الصغير على شروط اقتضى
نظره الوقوف عليها لما راه في ذلك النكاح من الغبطة
والمصلحة كطلاق من يتزوج عليها او عتق من يتسرى عليها
ثم بلغ الابن ودخل بالزوجة عالما بتلك الشروط فانها تلزمه
واما قبل بلوغه فلا تلزمه دخل وهو يعلم او لم يعلم والمشهور
لا تلزمه ان بلغ ولم يدخل او دخل غير عالم بالشروط وحيث
لم يلزمه النكاح في وجه من هذه الوجوه واراد حله عن نفسه
فانه يفسخ بلا طلاق وبلا صداق وقال في المنتخب ومن
ابن مزين عن اصبغ قال ابن القاسم ما كتب الاب على ابنه على
الصغير عند النكاح من الطلاق والعتاق فاذا بلغ الابن فعلم بذلك
فدخل بعد علمه ان هذه الشروط وان دخل قبل ان يعلم لم يلزمه من
هذه قليل ولا كثير فان علم قبل ان يدخل فهو بالخيار ان
شاء دخل على الشروط وان شاء فسخ النكاح عنه ولم يلزمه منه شيء
ولكن لا اسمعت عن بعض اهل العلم وهو رايي والذي استحسن انتهى

وفعل

وفعل في التوضيح الحفيد يزوج بنفسه او بنى وجه ولابيه بشروط
يبلغ وذكر فيه قولين احدهما ان من النكاح بشروطه الثاني بشرطه
الثالث التخيير في الفسخ والامضاء قال والقول باللزوم لابن
وهب في العتبية وبعدم اللزوم لابن القاسم في الموازية وعلى عدم
اللزوم بقل تسقط محكما في وبجب النكاح وهو قول ابن العطار
او يخير في التزامها ويثبت النكاح وعدم التزامها ويفسخ
النكاح وهو قول ابن القاسم واذا فسخ فهل بطلاق الباجي وهو
ظاهر قول ابن القاسم او بغير طلاق وهو ظاهر قول اصبغ وعلى
الطلاق فهل عليه نصف الصداق وهو قول ابن القاسم في الكتاب
او لا وهو قوله في العتبية بعض الموثقين وعلى القول الاول العمل
قال بعضهم والعمل على الشرطين ثم الفسخ بطلاق وغيره ثم انما هو اذا
تمسكت المراة بشروطها واما ان رضيت باسقاطها فلا واذا
اسقطها فلا كلام لابيها ولو كانت محجورا عليها وراى بعض
العلماء ان ذلك في الحجر للاب ولو كان قبل علمه بالشروط
في ان وقع الصداق فولان ثم نقل عن ابن رشد هذا كله اذا لم يحصل
المدخول والعلم ان دخل عالما ان بدخل بعد بلوغه او قبله فان
دخل بعد بلوغه غير ان هذه الشروط ان علم بها ابن القاسم واذا حمى
ان لم يعلم بها فالقول قوله مع يمينه وقال ابن العطار لا
يقبل قوله في ذلك وتلزمه بدخوله واما ان دخل قبل البلوغ فزعم
اللخمي وغيره ان الشروط تسقط عنه وان علم بها لان المراة
مكنت منها نفسها من لا تلزمه الشروط وقال ابن رشد
لو دخل الصبي وقد بلغ وهو عالم بالشروط فهل تلزمه او لا
قولان وان دخل قبل العلم فثلاثة اقوال تلزمه لا تلزمه يخير انتهى

فصل فيمن له الاجبار وما يتعلق به •

• تزويجه النكاح والملاعنة • للاب الاجبار بها فرضت •
• كلها خ الاب صغار • بناته وبالبلوغ الابكار •
• ويستحب اذنها والسيد • بالجبر ومطلقا لا تعدد •

ترجم لمن له الاجبار على النكاح من الاولياء ومعلوم ان الاب
من يجبر ولما كان لا يجبر في القليل من الصور قدم الكلام عليه
ليتفرغ لصور الجبر فاخبر ان الاب يمتنع اجباره في صورتين
احدهما الثيب بنكاح صحيح او فاسد مما يدرأ به الحد في قوله
وكالصحيح ما بعقد فاسد ثبت لكونها حرة بالغة فلا جبر للاب
عليها الثانية الامة البالغ الثيب بوطء السيد اذا اعتقت
وهذا ثانيها فلا يجبرها اتفاقا وعلى هاتين المسألتين نبه بالبيت
الاول فقوله والملك هو بالخفض عطفا على النكاح من قوله
لثبوته وضميرها للثيوبة والعلة سببية او بمعنى مع
وذكر الشارح في البيت الاول يظهر انه قليل الجدوى ويحتمل ان يرجع
بالعطف على ثبوته والمعنى ان الملك يمنع الاب من الاجبار ثيبا
كانت او بكرا او الاب الحر الذي له بنت مملوكة لا جبر له عليها
وانما يجبرها سيدها كما يصرح به في قوله والسيد بل يجبر
مطلقا له نعم وضميرهما على هذا الاحتمال يعود على
الثيوبة والملك لتأويلهما معا بالصفة وقوله ثم له ذا الاي
في صغار بناته الاشارة للاجبار يعني ان للاب ان يجبر
بنته الصغيرة التي لم تبلغ يعني سواء كانت بكرا او لا اشكال
او ثيبا فلا تنكر ثيوبتها وقوله وبالغ الابكار اي
وكذلك للاب جبر ابنته البكر البالغ ثم اخبر في البيت الثالث
ان الاب وان كان يجبر البكر البالغ فانه يستحب له ان يستأذنها
ثم اخبر السيد في البيت الرابع بموصف [illegible] على الاولياء
وهو الجبر لمملوكه مطلقا اي يجبر الذكر والانثى بالغين
او غير بالغين بكرا كانت الانثى او ثيبا وهذا مراده بالاطلاق
وفي طرر ابن عات الثيوبة التي تسقط الاجبار على النكاح
ما كانت من نكاح صحيح او فاسد مختلف فيه او مجمع على فساده
او على وجه الملك كان ذلك الملك بوجه صحيح او فاسد
في معنى النكاح لا بزنا ابن عبد السلام في الثيب الصغيرة اذا رجعت

للاب

للاب قبل البلوغ فله اجبارها على النكاح وبين وجهها كما ان زوج
البكر وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم ايجوز للرجل
ان يجبر ابنته البكر على النكاح ولا يستأمرها قال نعم وهو
قول مالك كانت بالغا او غير بالغ ابن الحاجب الاب يجبر
الصغيرة في التوضيح ظاهره بكرا كانت او ثيبا ولا خلاف في
البكر واما الثيب الصغيرة ففيها ثلاثة اقوال الجبر وعدمه
وقال ابن القاسم واشهب يجبرها ان كان زوجها
ثانيا قبل البلوغ ولا يجبرها بعده لانها صارت ثيبا
بالغا ثم قال ابن الحاجب والبالغ البكر من غير ان زوج قبل
يستحب استئذانها انتهى وفي التوضيح عن الجماعة وغيرها
استحباب مشاورة الاب ابنته البكر في النكاح ويخصص
من اطلاق الشيخ القول بالاجبار في بالغ الابكار وانها ان
عنست اي طالت اقامتها قبل التزوج فلا زالت لم يجبرها
وهو كذلك على ما روى ابن القاسم عن مالك وقال ابن عرفة
المالك ولو تعدد يجبر عبده وامته وفي الجواهر للسيد
اجبار العبد والامة ولا يجبر قولهما ابن الحاجب وقول
المالكية في اشهر قوليها او غيره وقيل المكاتب في
اصله وان كره سيده بمشترى لا يتبع في العبد والوصي ان
زوج رقيق المولى عليه بالمصلحة ومن بعضه حر لا يجبر
ولا يكلف كما لا الجميع في الولاية والاخ ومن فيه عقد
حرية تأخذ [illegible] بحكم الذكور وابعضهم يجبر من له انتزاع
ماله انتهى فقوله لا اثنتي اي حالا البعض كما لا الجميع
في الولاية على الامة وفي رد نكاح العبد والامة ان تزوجها
بغير اذن السيد انتهى والاب ان زوجها من عبد فهو متى اجيز ونقض
يعني ان الاب وان كان له اجبار ابنته البكر وانه لا يجبرها
لضرر فيه ولا معرة اما ما فيه ذلك فلا يجبرها عليه فان
جبرها فهو منقوض ولا عبرة بجبره قال في المقصد

واما من زوجها يعني البكر من العبد فيمنع على كل قول لان في ذلك
نقصا ومعرة وقال ابن [illegible] ليس للاب
ان يزوج ابنته من عبد لما يلحقها في ذلك من المعرة وقال
سحنون في السليمانية اذا اراد الاب ان يزوج ابنته
البكر مجنونا او مجذوما او ابرص او اسود ومن ليس لها بكفؤ
وابت الابنة ذلك كان للسلطان منعه لانه من الاضرار انتهى
وللنوادر قال كذا في عبد ليدخل غير ممن ذكر لكان احسن

فرع في المعيار سئل ابن رشد عمن منع الاب
انكاح ابنته من عبد فان اجتمع عليه الاب والابنة وهي يتيمة
ولا عصبة لها زوجت منه وان كانت بكرا او ثيبا سفيهة ولها
عصبة قريبة منعت وللعصبة منعها من ذلك انتهى

• وكالاب الوصي فيما جعلا • اي له مسوغ ما جعلا •

يعني ان الوصي كالاب فيما جعل له الاب من الانكاح لبناته جبرا
قبل البلوغ وبعده من غير تعنيس ولا رشد فيهما وعلاه جعل له ذلك
تنزل منزلته في جميع ذلك قال في النوادر وقال اصبغ
واذا قال الاب للوصي زوج ابنتي من فلان بعد عشر سنين
او بعد ان تبلغ فذلك له الا ان الاب اراد الفضل وليس لها
ولا للوصي ان يابيا ذلك الا ان يحدث بفلان فسق
او تلصص قال في الواضحة او سقط بين يبطل الوصية
سواء احبت او كرهت وان لم يحدث منه الا انه تزوج وكثرت
خلوا او اتخذ السراري فلا حجة لها قال مالك اذا اوصى الاب
بتزويج البكر بعد موته لمن سماه او وصى به وان كرهت قال
الشارح من الخلاف وهذه الروايات وامثالها ذكرها في كتب
الاحكام جعل الاجبار للوصي وان النص عليه بوجه حكم
اختلاف ان وجد فيه النص وفي مختصر الشيخ خليل وجبر
وصي امره اب به او عين الزوج والا فخلاف فرع
قال في المدونة وللوصي ان يزوج البكر البالغ برضاها

وان كره الولي

وان كره الولي ولو رضيت هي وولي بها رجل وعقد لم يجز
الا برضى الوصي وان اختلفوا نظر السلطان وقال يحيى
ابن سعيد الوصي اولى من الولي ويشاور الولي ومن زوج
الولي البنت برضاها وان كره الوصي وان زوجها الوصي
برضاها جاز وان كره الولي وليس للاجنبي فيها ولاية
لاحد ان يزوج الطفلة قبل بلوغها من قاض او وصي الا
الاب وحده انتهى من التوضيح وحاصله ان الوصي في
البكر مقدم على الولي واما في الثيب فهما سواء •

• وجبر من زوج بكرا غير الاب • مجمع بلوغ بعد اثبات السبب •
• وجبرها العم لغائب ولي • عمن كفؤ بصداق المثل •

يعني ان البكر اذا زوجها غير ابيها كاخيها وعمها
ونحوهما كالوصي اذا لم يجعل له الاب الاجبار عليها على
احد قولين مشهورين فلا بد من وجود نصها الا اذا بلغت
وثبتت بسبب تزويجها لها من كون نفقتها لا اب لها او لها
اب مفقود او اسير في بلد العدو وغير ذلك من الاسباب
التي تذكر اما اشتراط البلوغ فلانها لا اذن لها وجبرها غير
الاب لا يكون الا برضاها ولا يعتبر رضا غير البالغ واما ثبوت
السبب فلان ذلك الاب اذا زوجها غيره يفسخ نكاحها
لا بسبب كما نص في الكتاب وليس للولي فهو غير الاب والوصي
الذي جعل له الاب الاجبار قبل البلوغ وبعده لانه بمنزلة
الاب سواء ولا يتوقف نكاحها الا على ثبوت
كونه وصيا من قبل الاب فلا لا يتوقف رسم الايصاء
على الصداق او الصداق المسمى وهذا اولى وبعضهم يختص
ويقول الموثق في رسم الصداق انكحها ايامها الوصي عليها
من قبل ابيها وهو خلاف حسبما في الاصل علم شهيدا به
او يشهدوا في نسخة شهيدا به وكذا اذا عقد القاضي
نكاح بكر لكونه لا ولي لها من النسب ولا وصي

عليها ولا كان طلوعا بأبوها غيبة بعيدة كإفريقية من مصر
فلا يتزوج إلا بإذن بعد البلوغ وثبوت السبب الذي من جملته
كفاءة الزوج لها وكونه ممن يرى لها هو صداق مثلها من مثله
وشمل قوله غير الأب القاضي وإنما ذكره وإن كان من عطف خاص
على عام لئلا يتوهم قصور الحكم على ولي التعصيب والوصي فيفهم
أن القاضي كغير الأب لم يجز له إلا بشرط البلوغ في إنكاح
القاضي ولا يشترط بل هو أحرى بالشرطية لولي التعصيب ويأتي في
النص في به والله أعلم قال في النوادر قال ابن القاسم
وإذا وقفت امرأة إلى الإمام أمرها تنكح كشف عنها فإن لم يكن
لها ولي زوجها ممن رضيت إذا عرف الكفؤ في الحال والمال ونحوه
وقال في المدونة ولا يجوز للوصي ولا للسلطان ولا لأحد من الأولياء
أن يزوجها بأقل من صداق مثلها وفي التنبيهات وإنما تنكح
الزوجة بكرا فيشبه أو ثيبا عند العدول أنها يتيمة بكر
بالغ في نسبها خلو من زوج وفي غير عدة منه وأن لا ولي لها
يعقد عليها في علمهم وأن الزوج كفؤ لها في ماله وحاله وأن الذي
بذل لها من المهر هو مهر مثلها انتهى وقد اشتمل كلام النوادر وما
بعده على عشرة أسباب أن لا يكون لها ولي ورضاها بالزوج و
بالصداق والزوج كفؤ لها وإنما بذل لها من الصداق هو صداق
مثلها وأنها يتيمة بكر بالغ خلو من زوج وفي غير عدة وزاد الجزولي
كونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرم منه على الزوج وانظر قال
الحطاب فإن زوجها القاضي من غير ثبوت ما ذكر فالظاهر أنه لا
يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه قاله ولم أره في الأمهات انتهى

• وتأذن الثيب بالإفصاح • والصمت إذن البكر في النكاح •
• واستنطقت إن أوجب العقد • لغبن عرض أو كزوج عيب •

يعني أن الثيب البالغ الحرة لا تجبر وإنما تزوج بإذنها ورضاها
وكذا البكر غير ذات الأب وغير ذات الوصي الذي جعل له الإجبار
لا تجبر أيضا وأجاد الناظم هنا من أن أتى بما عم مطلق الإذن والرضى

وهو أن

61

وهو أن إذن الثيب يكون بالنطق والإفصاح عن الرضى والإيجاب
فيه الصمت وأن إذن البكر صمتها فإن نطقت فهو أولى وإلى هذا أشار
بالبيت الأول والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
وإذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها ثم ذكر في البيتين أن البكر
تستنطق أي يطلب نطقها في مسائل وكلها في معرض الاستثناء
من قوله والصمت إذن البكر في النكاح قال الشارح ووجه ذلك
ظاهر فإن مطلق النكاح الجاري على حكم العادة هو الذي
اكتفى به الشارع بصمت البكر دليلا على رضاها الملزوم لها اعتقاده
عليها وأما ما زاد على ذلك من حكم المعاوضة في الصداق لكونه
عوضا عوضا عن المعتاد كمن الرق فيه والتزامه أو كون
الزوج عبدا أو من حجرا فليس ذلك بمعتاد فلا يكتفى فيه بالصمت دليلا
على الرضى فيه جمع في ذلك الرضى الذي هو الكلام المعرب
عما ينطوي عليه الضمير قال في المنهج السالك
والمستثنيات في النكاح على قسمين أبكار وثيب فإذن الأبكار
يكون بالصمت ويكون بالقول وإذن الثيب لا يكون إلا بالقول
وقد استقصى الإمام القاضي أبو عبد الله المقري كل من يلزمه
النكاح من الأبكار فقال في كلياته الفقهية كل بكر تستأمر
فإذنها صمتها إلا التي شرط والمعنسة والمصرفة عرضا والمعلمة
بعد العقد بالقرب والمزوجة ممن فيه رق أو عيب والصغيرة
المنكحة للخوف عليها بعد العشر ومطالعة الحاكم وانظر
المشتكية بالعضل انتهى ولابن القاسم الجزيري في المرشدة
يكتفي في إذنها بالصمت وأن لا إذن إلا بالنطق انتهى وفي
التوضيح في حد النظار من الشارحين المرشدة أن الأب
كذا في نسخة سقط وفي الأخرى كأنه للأب انتهى والمعنسة
هي التي طالت إقامتها ببيت أبيها حتى عرفت مصالحها قال
ابن القاسم وسنها أربعون وقال ابن وهب ثلاثون والمراد
بالمعنسة اليتيمة وأما ذات الأب فقد تقدم أن الأب يجبرها

بنكاح أو زنى سواء لا تجبر وفي سماع عيسى قال ابن القاسم فإذا
زوج الشيخ البكر فافتضها زوجها قبل أن تبلغ المحيض ثم
طلقها أو مات عنها وهي غير بالغ فافتضها فإن أباها
من غير مؤامرة لها ما لم تحض وهو قول مالك وفي المغرب قلت أرأيت
إن زنت البكر فحملت أتم تحض أيكون للأب أن يزوجها بغير
رضاها قال نعم وفيه نظر قال سحنون قلت لابن القاسم فإن
زوجها من رجل أو أمر فدخل بها زوجها وجامعها ثم طلقها
ومات عنها ولم يتبين عذرة الأمر فقال ليس له أن يزوجها إلا برضاها
لأنه نكاح يدرأ به الحد ويلحق فيه الولد والعذرة فيه كالعذرة في النكاح
الحلال انتهى وإن يرشدها الوصي ما أبي فيه ولاية النكاح كالأب
يعني أن الوصي إذا رشد محجورته وأطلق يدها على التصرف في مالها
فإن الولاية تنقطع ولا ينبغي أن عنها كما يحكم في أبيها الذي جاء
الوصي بسببه فكأنما خرجت من حجر الأب لا ينقطع نكاحه عنها في
الولاية فقال الأخ وخرجت من حجر الوصي الذي هو بسببه لا ينقطع عنها
نكاحه في الولاية المهم إلا أن يكون هناك من الأولياء من يتقدم
على الأب وهو الابن فكذلك يتقدم وصيه في الابن قلت انتهى إذ
أو رشد الوصي محجورته هل نفسه الولاية عليها في النكاح لا تسقط
بتمليكه إياها من نفسها لأنه قد صار وليا من أوليائها بإقامة
الأب إياه لها مقام نفسه فوجب أن لا تسقط ولايته عنها إلا بما كانت
تسقط به ولاية الأب عنها والأب لو رشدها لم تسقط بذلك
ولايته عنها فكذلك هو فيبدأ إلا انتهى قال الشارح أقول الحق
من ابن رشد كيف قال لا أذكر رواية مع ما ذكره المتيطي من الخلاف
من العتبية واعتمد الشيخ ما نقله المتيطي عن أشهب وأصبغ وذهب
إليه ابن رشد من كون الوصي أولى من الولي في الثيب إن خرجت من
الولاية وأن ابن الماجشون وسحنون ذهبا دون ما رجح اللخمي من كون
الولي أحق من الوصي انتهى وإذا كان الخلاف في أيهما أولى فإن ذلك
يلزم منه أن ولاية الوصي بعد ترشيدها وأن ولايته لم تسقط إذ الخلاف

انما هو

إنما هو فيما وراء ذلك وهو أيهما أولى ومطلق أنفا؛ ولايته هو الذي في
البيت وسيفصل الناظم هذه المسألة في باب الحجر حيث قال وحيث
رشد الوصي من حجر ولاية النكاح تبقى بالنص فصل في حكم ما فسد
النكاح وما يتعلق به •

وما فسد النكاح منه وقعا • فالفسخ فيه أو بلا قبل شرعا •
فما فساده يخص عقده • ففسخه قبل البنا وبعده •
وما فساده من الصداق • فهو بمضي الدخل بعد وفاق •

يعني أن النكاح إذا وقع فاسدا فإنه يرجع فيه إلى أحد وجهين إما
الفسخ وإما الإمضاء والتصحيح فما كان فساده لفساد عقده
فالحكم فيه الفسخ سواء عثر عليه قبل البنا أو بعده وما فسد لصداقه
فإنه يفسخ قبل الدخول أو يثبت بعده بصداق المثل ونحوه في الرسالة
وغيرها قال الشارح والخلاف من قواعد في عقود هذه المعاملات
إنما هو في مخالفة لما استقر منها شرعا وكانت المخالفة
فيها مما يمكن تلافيها ويرجع بها إلى المستقر من الأمر فيها فإن المشروع
فيها الإصلاح والاستقرار والتلافي لها فرضا لما له غاية الإمكان
والتحصيل لها وقد زاله من الفساد ومهما كانت المخالفة فيها
مما لا يمكن تلافيها ولا يتأتى استقرار الأمر فيها إلا بالخروج من الصيغة
عن فيها أو ما يتأتى لما استقر بها عليه وضعا فإن المشروع
فيها الفسخ والإبطال قال ابن عرفة والعقد المنهي عنه
المتفق على فساده لخلاف العدم فموجبه التصحيح كنقل ابن شاس وغيره
بجعله من هو فاسد لا إن ثبوته نفيه ولذا فإن الطلاق
ثبت بخلاف كون العقد حرما أو قال ابن القاسم الجزيري والفساد
على وجهين فساد في العقد وفساد في الصداق فالعقد الفاسد لعقده
على ضربين ضرب متفق عليه عند الأئمة وضرب مختلف فيه
فالمتفق عليه كتزوج ذوات المحارم يفسخ أبدا بغير طلاق ولا ميراث فيه
ولا خلع وفيه المسمى بعد البناء ويلحق به الولد ويحد إن كان عالما
وهذه أحد المسائل التي يلحق فيها الولد مع وجوب الحد وهي

صح
وفيها نص القرافي

فليلة والمختلف فيه كنكاح الشغار والمحرم وشبه ذي الأجل يفسخ
فيه بطلاق ويمضي فيه الخلع وهو أحد قولي ابن القاسم وروايته بلغته
عن مالك وهو كل نكاح يكون الزوجان مغلوبين على فسخه يفسخ بغير
طلاق كنكاح المحرم وشبهه والفاسد لصداقه كالناكح بغرر او
بحرام او بمجهول في صداق او اجل فيفسخ قبل البناء ولا صداق فيه
ويثبت بعده ويجب صداق المثل انتهى وفي مختصر الشيخ خليل
وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم وشغار والتحريم بعقده ووطئه
وفيه الارث الا نكاح المريض وانكاح العبد والمرأة لا اتفق على فساده
فلا طلاق ولا ارث كخامسة وحرم وطئه فقط وما فسخ بعده فالمسمى
والا فصداق المثل وسقط بالفسخ قبله ويأتي للناظم قبل باب النفقة
وفسخ فاسد بلا وفاق بحلف تقرير الطلاق ومن يمت قبل وقوع الفسخ
في ذا فما للارث من فسخ وفسخ ما الفاسد فيه مجمع عليه من غير طلاق
يقع انتهى وقول ابن عاصم المجري وهذه احدى المسائل
التي يلحق فيها الولد الى اخره هذه النظائر نظمها سيدي علي
الزقاق بقوله واخذ المنهج المنتخب ونسب والحد لن يجتمعا الابيات
الثلاث المذكورة في شرحه وانظر هذا في باب الاستحقاق من التوضيح
في شرح قول ابن الحاجب ويحد الواطئ العالم الخ وبيانه في محله فيما
ان شاء الله تعالى وحيث درئ الحد يلحق الولد • في كل ما من النكاح قد فسد
• وللذي كان بها استمتاع • صداقها ليس له امتناع •
يعني ان النكاح الفاسد المتفق على فساده اذا درئ فيه الحد عن الواطئ
كنكاح المعتدة او ذات محرم او رضاع غير عالم بها فان الولد يلحق
به ومفهومه انه ان لم يدرأ فيه الحد فان الولد لا يلحق به
لانه زنى ويرشد الى المسائل التي يحد فيها الواطئ ويلحق به
الولد فيجتمع فيها الحد والنسب فهذا الفقيه في المفهوم وذلك
من تزوج المرأة وبعد انها طلقها ثلاثا وعلم انها لا تحل
له الا بعد زوج ووطئها واولدها فيحد ويلحق به الولد او تزوج
المرأة ثم يتزوج خامسة ويطأها وهو يعلم انها لا تحل

الكمام

له او يتزوج المرأة ويطأها وهو يعلم انها لا تحل له بنسب او رضاع
مع علمه بعين حليلته في الاصل فيحد ويلحق به الولد في المسائل الثلاث
والبيت نظمها سيدي علي الزقاق بقوله •
ونسب والحد لن يجتمعا • • • الا بمن وطئ ثلاثا اسمعا •
• مبتوتة خامسة ومحرما • • • واقتني حتى تعتق ما علم •
بالتي وجدت الثلاث فهي هذه والامة مثلا تكون لها من اشترى
اعتق او من تعتق عليه ويولدها ثم يقر انه وطئها عالما بان الامة
او من يشتريه الامة فيولدها ثم يقر انه بنتها واما قوله
والذي كان بها استمتاع البيت فيعني فيه الكلام ان الرجل اذا دخل
بالمرأة في النكاح الفاسد الذي يفسخ ولو دخل فان لها
صداقها كاملا ان كان نكاح تسمية وان كان تفويضا فصداق
المثل ونقدم قوله في المختصر وما فسخ بعده فالمسمى والا
فصداق المثل والمراد بالاستمتاع في البيت الوطء بدليل وجوب
الصداق كاملا واما مقدماته فلا يجب فيها كل الصداق •
• والعقد للنكاح في السر اجتنب • ولو بالاستكتام والفسخ يجب •
يعني ان نكاح السر ممنوع يجب اجتنابه ويفسخ ان وقع وهو
كان السر فيه باستكتام الشهود قال في المغرب خليل ولو ان رجلا
نكح ببينة وامرهم ان يكتموا ذلك لم يجز هذا النكاح قال ولو ان
كتمت البينة والنكاح بذلك مفسوخ اذا كان اصله على الاستسرار
وامر الشهود باستكتامه ابن الحاجب ونكاح السر باطل
والمشهور انه المتواصي بكتمه وان اشتهر فيه ويفسخ بعد
البناء وان طال على المشهور وقيل هو الذي لم يشهد
فيه التوضيح المشهور مذهب المدونة ان نكاح السر
هو المتواصي بكتمه وان كثروا مدينة مثلهم ثم قال وانما
يفسخ على المشهور اذا اوصى بالكتمان قبل العقد واما الوصي
الشهود بالكتمان بعد العقد فانه صحيح ويؤمرون باشتهاره
اشهب وهذا اذا لم تكن له نية وان نكح على نية الاستكتام

بكتمانه

بعد العقد فليتعارف وقال اصبغ لا ارى ان يفسخ اذا لم يكن الا ضميره
في نفسه انه لا باس ان يتزوج وينبغي ان يتعارف

والبضع في البضع هو الشغار • وعقد ليس له فيه اثر •

قال في التوضيح اصل الشغار في اللغة الرفع من قولهم شغر
الكلب رجله اذا رفعها للبول ثم استعملوه فيما يشبهه
فقال اشغر اي رجل المراة اذا فعل بها ذلك اي في الجماع ثم استعملوه
في النكاح بغير مهر اذ كان وليا يوطئ ومعلا بفعل فكان الرجل
يقول للاخر شاغرني اي انكحني وليتك وانكحك وليتي بغير
مهر قال في المقدمات قيل انما سمي نكاح الشغار لخلوه عن
الصداق من قولهم بلدة شاغرة اي خالية من اهلها ونكاح
الشغار على وجهين صريح الشغار ووجه الشغار فصريح الشغار
هو ان لا يذكر فيها صداق كزوجني ابنتك على ان ازوجك ابنتي
فيكون صداق كل واحدة بضع الاخرى ويفسخ ابدا وان دخل وطال
وولدت الاولاد ووجه الشغار ان يذكر فيه صداق كل واحدة سواء
كان مساويا لصداق الاخرى او مخالفا له كزوجني اختك بمائة على
ان ازوجك اختي بمائة او بخمسين يفسخ قبل البناء ويثبت بعده
بصداق المثل الا ان يكون صداق مثلها اقل مما سمي فلا تنقص
عن المسمى فان سمي لاحدهما دون الاخرى كزوجني اختك
بمائة على ان ازوجك اختي فمفهوم كتب من الوجهين وكل
واحدة على حكمها فالتي سمي لها يفسخ نكاحها قبل البناء
ويثبت بعده بصداق المثل والتي لم يسم لها يفسخ ابدا
قبل البناء وبعده **ونقل الشارح هذا الوجه** عن اللخمي في
وفيه خلاف فلو قال زوجني اختك بلا مهر وازوجك اختي بلا مهر
فقال مالك الشغار بين العبيد مثل الشغار بين الاحرار ويفسخ
وان دخل بها وكذا لو قال زوج عبدي اختك بلا مهر على ان
ازوج عبدك اختي بلا مهر فهذا كله شغار لا يجوز وان رضي السيد
به انتهى فقوله وعقد ليس له فيه اثر احترازا لانه ان كان هي بكر

فلا يفسخ مطلقا

فلا يفسخ مطلقا دخل بها او لم يدخل وان كان فيه جعلا فلا فراق له قبل
الدخول واما بعده فيمضي انتهى

• واجل كالي مجهول اغفله • قبل البناء الفسخ فيه ان عمله •

اي كان بعض الصداق مؤخرا وهو الذي يسمى بالكالي فلا بد من تعيين
قدر تاريخه فاذا لم يعين فلم يكن ذلك لنسيان او غفلة فالنكاح صحيح
ويضرب له من الاجل بحسب عرف البلد في الكوالي قياسا على بيع الخيار
اذا لم يضرب للخيار اجل فانه يضرب له اجل الخيار في تلك السلعة
المبيعة على خيار والبيع جائز وان كان ترك تعيين قدر تاريخه قصدا
فهذا هو الذي يفسخ فيه النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل
على هذا التحصيل قوله في الوثائق المجموعة قال احمد بن سعيد يؤرخ
اجل الكالي فيفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ويكون لها
صداق المثل معجلا **وفي المنتخبة** قال بعض الفقهاء ونبين هو
دليل المدونة وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وعليه العمل
وبه الحكم انتهى فمن تعيين النكاح بالاغفال عمدا مخافة لان الغفلة
والذهول لا ينبني عليهم حكم حتى ينفسخ النكاح من اجلها
لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ثم
ذكر الشارح اذا اختلف الزوج والولي في اجل الكالي وقال المشهور
يفسخ ان اتفقا فيه **وما ينافي العقد ليس يحل • شرطها وغيره بطوع يقبل •**
سواء بالنسبة الكلام على شروط النكاح وقسمها الى ما ينافي العقد
فلا يجوز جعله شرطا في عقد النكاح والى ما لا ينافيه فيجوز جعله
طوعا بعد العقد ويكره اشتراطه في العقد قال في التوضيح حاصله
ان الشروط في النكاح على ثلاثة اقسام ما ينافي مقتضاه مثل ان
لا يقسم لها او يؤثر عليها او لا نفقة او لا ميراث فهذا يفسد الصداق والعاقد
ايضا فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده على المشهور وهكذا قال في الجواهر
ابن عبد السلام ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك واشار اليه ونقل عن
ابن القاسم فيما اذا تزوج على ان لا نفقة ولا ميراث انه يفسخ
بعد البناء انتهى ونقل الشارح عن ابن عرفة ما نصه وشرط [illegible]

ما ينافيه فقال اللخمي كشرطه أن لا يأتيها ليلا أو إلا نهارا فليطأ
ولا يعطيها الولد أو لا نفقة لها ولا إرث بينهما وفي فسخه مطلقا
أو قبل البناء فقط قولان تخيير المدونة ولو نافى إسقاطه فيمضي والتمسك
به فيفسخ لنقل اللخمي ونقله عن ابن زياد انتهى ثم قال في التوضيح
القسم الثاني ما لا ينافيه بل يكون العقد يقتضيه وإن لم يذكر
كشرطه أن ينفق عليها أو يبيت عندها أو لا يؤثر عليها ونحو
ذلك وجوده هو وعدمه سواء ولا يوقع في العقد خللا ويحكم به
إن ترك أو ذكر إلا أنه إن شرط أن لا يأتي بها مثلا ثم اشتقت الغرر
فلها أن تخلع نفسها من غير رفع إلى الحاكم وليس يستشكل إلا مع الحاكم
وعدم اشتراطه فلا [illegible] بقوله الشارح في فصل الخيار وبعض الحكمين
وحيث الزوجات تقتضيه الخيار القسم الثالث ما لا تعلق له بالعقد
فلا يقتضيه ولا ينافيه وللمرأة فيه غرض كشرطه أن لا يتزوج
عليها أو لا يتسرى أو لا يخرجها من بلدها أو بيت فيكره قال
مالك العقد اشترط على القاضي أن ينهى الناس عن ذلك وليس
بلازم انتهى فقوله أن ينهى الناس عن ذلك أي عن التزوج على
الشروط ولا يلزم الوفاء به بل يستحب ثم قال في التوضيح
وقول المصنف في القسم الثالث يكره سببه أن الكراهة فيه وأن
لأن فيه تقوية غرض المرأة ولهذا قال ابن شهاب وغيره
يلزم الشرط هنا انتهى **وقوله ما ينافي** العقد لمن يجعل
شيء ينافيه ولا كوغا وهذا هو القسم الأول فقوله وغيره يكره
يقبل ويشمل القسم الثاني والثالث إلا أن الثاني يجوز جعله شرطا
في العقد وهو عادة وأما الثالث فيجوز ذلك بعد العقد ويكره
اشتراطه كما تقدم **قال الشارح** وكل ما لا ينافيه فيه استحق
الموثقون كتبه على الطوع انتهى وقرر الشارح الشيخ خليل القسم الأول بقوله
وما فيه لها فإن على شرطه بخلاف العقد كان لا يقسم لها ويؤثر عليها
وإلى الثاني بقوله وجاز شرطه أن لا يخرجها في عشرة أو كسوة ونحو
هما وإلى الثالث بقوله بخلاف وأخرجها من بلدها أو تزوج عليها

بالعار

بالعار ولا يلزم الشرط ويكره ولا الثانية أي خالع وفي
الوثائق المجموعة وكره مالك الشروط وقال لا أرى أن يكتب
شهادته في كتاب فيه شروط ويلزم النكاح وإن كانت بعقد يمين
كقوله الداخلة عليها فهي طالق أو أمرها بيدها أو الطوع فيها أحسن عندهم أن يعقد
بشروط ويحمل على الطوع حتى يثبت أنها كانت مشروطة
في عقد النكاح واختلف أهل العلم في النكاح بالشرط وكرهه قوم
فيفسخ وراه مالك ونحو ذهب من ذهب أن النكاح جائز فيه وهو جائز لا
يحل [illegible] ومثله وجاز النكاح **ولهذا يكتب** فيقع من الموثقين
شرطا فلا [illegible] وحيث لم يكن شروطهم كلها بعدها إلا ملك عصمته
نكاحها **ويفسد النكاح بالإقناع أي عقده وهو على الطوع اتفق**
إلا شيئا عطاه الزوجة أو يبطل شيئا للزوج أو ما في عقد
النكاح أو بعده كذلك مفكر فيه بسكنى دارها أو استغلال أرضها
جاز كل ذلك في عقدة النكاح فيفسد النكاح وإن كان ذلك
بعد العقد جاز فقال الإمام أبو عبد الله المازري في توجيه
المنع وفساد النكاح لأن بقاء الزوجية بين الزوجين مجهول
إذ لا يدرى متى يقع الطلاق أو الموت فإن كان مجهولا وقارن العقد
بالصداق المبين وأضاف الزوج بعضه عوضا عن هذا الإسكان المجهول
لأن السكنى من الأعواض المالية وهي إنما في كونها عوضا
خاليا من العوض ومعلوم لا يحل بعد حصة من الصداق ما دام
ثبتت أن ذلك مما يعاوض عليه الزوج وهو مجهول فيفسد العقد
فيه ووجب فسخ النكاح المعقود عليه قبل الدخول على
المشهور إلا رواية شاذة وأما إن وقع الدخول ففي فسخه
اختلف فالمشهور [illegible] وفيها للخطيب الشهير أبو القاسم بن جزي
على جواب المازري المتقدم أجاب بأن ذلك فاسد من ثلاثة
أوجه الأول ما ذكره المازري من الجهل في ذلك وهل يقابله
من الصداق الثاني أنه يجتمع فيه بيع ونكاح واجتماعهما
ممنوع وذلك أن الزوج يعرف بعض الصداق في مقابلة

البروج وهو النكاح وبعضه في مقابلة ما ينتفع به من المال وهو
ربع الثالث انه يبوح في لان يبقى النكاح بغير صداق فان الزوج
ينتفع به الزوج من الاستغلال والسكنى وما يكون من غلل الصداق
او كثير ولا سيما ان طالت مدة الامتناع فيفعل بالصداق بقدر ما كانه
لم يعطها شيئا ولا كثر انما يمنع من هذا الوجه اذا كان الامتناع
في ملك غير ملك الزوجة التي تزوجت وروي عن مالك انه اجاز ان يقول
الرجل للرجل تزوج ابنتي على ان اعطيك مائة دينار لان المائة دينار
من مال والدها ان وجبت لابنته والعلم وهذا الشيء من الامتناع •

فصل في مسائل من النكاح

• والعبد والمرأة حيث وصيا • وعفو عن صبي امضيا •

يعني ان العبد والمرأة اذا كان كل واحد منهما وصيا على محجور ذكر
وعقد له النكاح فانه يمضي ولو كان المحجور صغيرا لانه وان كان
الان صغيرا فيبيح منه العقد يوما ما ومفهوم قوله على صبي ان
المرأة والعبد الوصيين على صبية انثى لا يصح عقدهما عليها
بان يتوليا ذلك كما تقدم في قول الناظم في فصل الاولياء والمرأة
الوصي ليست تعقد الا بتقديم ذكر ويفهم لا انها لا يصح لها
ان تعقد على نفسها يوما ما وفي كلام ابن عات واما
العبد والكافر فيني وجد بينهما وبين ما اوصى بهم ابيها
الذكر ان قال الشارح لم يتعرض الشيخ رحمه الله لجواز عقد الكافر
على من اوصى به اليه لمنع او اباحة وفي الوثائق المجموعة للمرأة
الموصى عقد نكاح من الى نظرها من ايتامها وغيرها
الذكران وهو خلاف تيميمها واما بهم لا يجوز لها العقد
عليهن الا بتوكيل رجل يعقده انتهى •

• والاب لا يقضى اتساع حاله • تجهيز ابنته من ماله •

يعني ان الاب اذا زوج ابنته البكر وكان متسع الحال
فانه لا يلزمه تجهيز ابنته من ماله يعني وانما يجهزها
بصداقها خاصة وفي تي انه ينبغي تجهيزها بما القاضي

غير

غير الصداق وقال في الوثائق المجموعة ولا يلزم الاب ان يجهز
ابنته بشيء من ماله انتهى فرع المتيطي واذا قبضت
المرأة نقدها من زوجها او قبضه وليها فمن حق الزوج ان تتجهز
به اليه هذا هو المشهور من مذهب مالك وجميع اصحابه حاشى
حاشى ابن وهب انتهى وفي جواب الامام ابي عبد الله الحفار في عن
مسألة قوله وله طولب بجهازها ما هو قد الهمهم با من ان جهازها لم
يلزمهم على المنقول بل انما الاصل في الشيء عدم الزام المرأة
والبيع جهازا والصداق عوض عن البضع وهو المقصود ولو كان عوضا
عن الانتفاع بالجهاز وهو مجهول لكان فاسدا لا شرط الا ما كان للبضع
وما سواه تبع وفي المذهب رواية شاذة عن ابيه انه ليس على
المرأة تجهيز بما بعد نقدها وما سواه والخطاب وثابت بن
العطار والرواية الاخرى تتجهز بالصداق خاصة انتهى وفي
المختصر ولزم التجهيز على العادة بما قبضته ان سبق البناء
ابن عرفة المشهور وجوب تجهيز الحرة بنقدها
العين المتيطي ويشتري به ما الاكد فالاكد فما من شوار
ملابس وفراش وكسوة وخادم ان اتسع لها رواه محمد قبل
وهو مذهب المدونة وما اجله بعد البناء فلا حق للزوج في
التجهيز به وان حل قبل البناء انتهى فرع اذا انفق الزوج
في الصداق لييسرها واقبل انما هو ما جرت العادة بتجهيز فلم
به فيا فنفع ابوها من ذلك فان كان ذا الا قبل البناء فقال ابن
رشد ومثله في نوازل العبدوسي للزوج الخيار بين ان
يلتزم النكاح على ان يجهزها له بنقدها خاصة او يطلق
ولا شيء عليه وان كان بعد الدخول فقال في المعلم يحط من
الصداق الزيادة التي زادها لاجل الجهاز على الاصح عندنا اذا
كان المقصود من الجهاز في حكم المتبع لا مستبرة البضع
كمن اشترى سلعتين فاستحق احداهما فان البيع ينفسخ
بقدر المستحقة انتهى وقبله ابن عات انظر بتنبيه او تعليله

في شرح قوله ولو طولبا بصداقها الموت بها فطالبهم بجهازها
لم يلزمهم على المقول.

وسوى الصداق ليس يلزم * تجهيز الثيب من قد حكم

يعني ان الزوج لا يلزم الثيب ان تتجهز بغير صداقها خاصة
واما بغيره فلا يجوز والاكثر يستحب كما يأتي فلفظ يلزم بضم
اوله مضارع الزم ومن يحكم بفتح الكاف فاعل يلزم وتجهيز
مفعوله وسوى يتعلق بتجهيز قال في ضيح ابن عات وحكم الثيب
لا يلزمها ان تتجهز بغير الصداق انتهى ومن مسائل النكاح
من المفيد لابي عمر ابن مغيث ان ابا الزوجة زوجها ثم راجعها
لم يلزمها ان تتجهز الا بالنقد قبضته في العدة خاصة
واما بنصف نقدها الذي قبضت قبل البناء فلا انتهى.

والاشهر القولين ان تجهزا * له بكالئ محله قد حوزا

يعني انه اذا حل اجل الكالئ على الزوج قبل الدخول وقبضته
قبل الدخول فالاشهر القولين انه يلزمها ان تتجهز به لانه
صار من جملة النقد الذي يلزمها التجهيز به والمشهور
المقابل للاشهر لا يلزمها ذلك الا في الاشهر قول ابن زرب
وعمل به لابن فتوح كما يأتي قال في الوثائق المجموعة
والكالئ اذا حل اجله قبل البناء كان بمنزلة النقد في دعوى
الزوج قبضه وكان للزوجة الامتناع من البناء حتى تقبض النقد
والكالئ معا فاذا قبضت ذلك لزمها ان تتجهز الى زوجها
بجميع ما قبضت من نقد وكالئ قال الشارح سيأتي للناظم
النص صحيح بان القول قول الزوج بعد البناء فيما ادعى دفعه
من حال الكالئ قبل البناء وان للزوجة الامتناع حتى تقبض
حال الكالئ الخ يعني في قوله والقول واليمين للزوج انتهى
الابيات الثلاث وذلك قبل فصل ما يهديه الزوج ثم
يقع الطلاق وفي مسائل ابن زرب ولو حل الكالئ قبل البناء
جبر عليه الزوج الى قبضه والتجهيز به مع النقد فانتهى

من قبضه حتى يبني بها فلا يلزمها التجهيز به فقال تجبر على
اخذه وان تتجهز به ذكره ابن وهب قال الشارح وكذلك يلزمها
لو لم يحل اجله على قول ابن فتحوز انه ليس على المراة ان تتجهز
بكالئها ان قبضته قبل البناء اذا اراد الزوج دفعه وكان عينا
فيلزمها قبوله لا انها قبلته لا يلزمها ان تتجهز به وذلك لا
يجوز لانهم يقولون المعجل مسلف فرسلف لينتفع بالجهاز
من الشارح بالمعنى راجعه ان شئت ومفهوم الاشهر
عدم اللزوم حكاه في الكافي وغيره فتحوز انه ليس على المراة
ان تتجهز بكالئها وان قبضته قبل البناء انتهى.

وللوصي ينبغي وللاب * تشويرها بما لها والثيب

يعني انه ينبغي للاب وللوصي تشوير البكر بما لها اي غير الصداق
واما الصداق فقد تقدم انها تتجهز به فالتجهيز بالصداق لازم
وبغيره مستحب وعليه تكلم في البيت وكذلك ينبغي للثيب
ايضا ان تشور نفسها بمالها زائدا على الصداق فقد تقدم
انه لا يلزمها ان تتجهز بغير صداقها فافاد هنا استحباب
ذلك بقوله والثيب عطف على الوصي اي ينبغي للثيب ذلك
ولو لا اراد الضمير في قوله بما لها الامر عطف الثيب على ضمير
تشويرها من غير اعادة الخافض وفي طرر ابن عات وينبغي
للاب ان يشور البكر بمالها وكذلك الوصي في اليتيمة ويشتري لها من
مالها كسوة وحليا لان ذلك انظر لها واصلح وارغب للناس فيها
ولا يجب ان على ذلك انتهى.

وزائد في المهر بعد العقد لا * يسقط عن زائده ان دخلا
ونصفه يحل بالطلاق * من قبل الابتنا كالصداق
وموته للمنع منه مقتضي * بانه كهبة لم تقبض

يعني ان من عقد على امراة بصداق مسمى ثم زادها بعد العقد
على ما سمى لها حين العقد فانه ان دخل لزمته تلك الزيادة
كاصله كلفوا ان طلق عاش او مات وان طلق قبل البناء لزمه

صح
اذا اراد الزوج

نصفها وإن ماتت قبل البناء سقطت الزيادة لأنها كهبة لم تقبض
قال في المغرب خلف فإن تزوجها على صداق مسمى ثم زادها
بعد العقد في صداقها من قبل نفسه ثم طلقها قال لها نصف الزيادة بمنزلة
ما وهب لها تقوم بها عليه وإن ماتت قبل أن تقبضه فلا شيء لها
لأنها هبة لم تقبض انتهى **وفي المدونة** من تزوج بمهر مسمى
ثم زادها فيه شوارا فلم تقبضه حتى مات أو طلق قبل البناء فلها
نصف ما زاد في الطلاق وسقط كله بالموت وفي ابن الحاجب وما
زاده في صداقها صح بعد العقد فلم تقبضه لم تأخذ منه في الموت
شيئا لأنها عطية لم تقبض وتأخذه ونصفه في الطلاق **التوضيح**
أو للتفصيل أي تأخذه كله إن وقع الطلاق بعد البناء ونصفه إن
وقع قبله انتهى **وفي مختصر الشيخ** وتشطر ومزيد بعد العقد
بالطلاق قبل المسيس ثم قال وسقط المزيد في الموت فقط.

وإن أتى تحمل في العقد على • إطلاقه فالحمل صح مجملا •

يعني أن من تزوج غيره كابنه وأخيه وصاحبه وضمن عنه الصداق
في نفس عقد النكاح فإنه يحمل على الحمل أي على أنه تحمل به من ماله ولا
يرجع به على الزوج لأنه خرج مخرج الصلة والصدقة وكذا إذا زوج
ابنه وضمن لها الصداق أيجوز ذلك قال نعم وهو قول مالك
والذي تبينه إن أخذ حدا فصار ابنها ولا يكون للأب أن يرجع به
على الزوج لأن ضمانه عنه في هذا الموضع على وجه الصلة له والصدقة
وجبه أيضا قال مالك في الرجل الشريف يزوج الرجل ويضمن عنه
الصداق أنه لا يتبعه بشيء اه وقال المتيطي لو ذكر في عقد الصداق
أن فلان بن فلان ضمن عن الزوج النقد ولم يبين هل هو على
الحمل أو على الحمالة فقال بعض شيوخ ابن القاسم في المدونة أنه
على الحمل حتى ينص على الحمالة نصا وقاله ابن الماجشون في الواضحة قال
غيره وأجرى من الموثقين وبه الحكم انتهى قال مقيد هذا الشرح عفا الله
عنه والمخرج من الإجمال مطلق الحمل يكتب الموثقون اليوم وقال فيه
تحمل والد الزوج عن ولده بجميع النقد لماله ودون حمالة

خارج

خارج عن معنى الحمالة وسبيلها ووالد الزوج مرضي حال وعقله قال
الشارح وهو بنقل الموضح وفيه مقدم هذا الحمل للحامل عاش أو مات إلا
أن يفسخ النكاح بوجه من وجوه الفسخ ولزوم النصف في الطلاق وفي
الخلع الطلاق فهل يسقط عن الحامل الصداق جملة أو يكون النصف للمختلع
به للزوج المخالع وقال ابن حارث في ذلك قولان وانعقد في الرجل
يتزوج المرأة ويتحمل رجل عنه الصداق في عقد النكاح أن الصداق على
الحامل عاش أو مات وإن انفسخ النكاح بوجه من الوجوه فلا شيء
للحامل على الزوج وإن طلق الزوج قبل الدخول فللمرأة نصف الا
الصداق ويسقط عن الحامل النصف ولا يكون للزوج أن يتبعه بشيء
واختلفوا إذا خالع الزوج امرأته قبل الدخول ففي كتاب ابن حبيب في
كتاب بداف ابن القاسم يقول يسقط عن الحامل جميع الصداق ولا يرجع
الزوج عليه بشيء منه قال ابن الماجشون إنما يرجع إلى الحامل نصف
الزوج وأما النصف الذي كان يجب للمرأة فهو للزوج **قال الشارح**
والقول الثاني يجري في البحث عند الشيخ رحمه الله أنه وجه القول الأول
أن ذلك لأنه إنما تحمل الصداق على أن يصيب المتحمل عنه ذا زوجة
ولم يتبع عليه مطلقا انتهى **فرع قال ابن سلمون**
وللمرأة الامتناع من الدخول حتى تقبضه فإن عدم الحامل لم يكن للزوج
سبيل إليها حتى يدفعه ويتبع به الحامل إن دفعه فإن أراد حينئذ
الدخول دون شيء لم يكن لها فعل إن وجدت شيئا ويتبع به الحامل إذ لا يطلب
الزوج بما تحمل عنه غيره في عقد النكاح **قال ابن عات** حكى ابن
مغيث أنه إذا كان للابن مال أو تحمل عنه الأب الصداق كانت المرأة مخيرة
إن شاءت أخذته من الحامل أو المحمول عنه **تنبيه قال**
ابن سلمون هذا كله إذا كان الحمل في نفس العقد وأما لو وقع الحمل بعد عقد
النكاح كان حكمه حكم الهبة تبطل بالموت إن لم تقبض في قول ابن القاسم
وقال ابن الماجشون تلزمه على كل حال.

وحملة ليس لها افتقار • إلى حيازة وذا المختار •
وينقض المضمون للصداق مع • أخذ به في الشياع إن موت وقع •

•• والنحلة ما يعطيه والد الزوج لولده في عقد نكاحه أو والد الزوجة
ابنته في عقد نكاحها وينعقد النكاح على ذلك فإذا وقع ذلك فهي
لازمة لنا تبع مالك و[illegible] ذمته يؤخذ بها في حياته وبعد موته لا سبيل
منها إلا إذا كان قاله في المتيطية فإن مات الأب قبل أن تحاز فالنحلة
صحيحة نافذة على المختار عند العلماء وكذا إن مات الابنة المعقودة
عنه من جهة الزوج فيما إذ ثبت في النحلة ابن سلمون وإذا انعقد النكاح على
هذه النحلة لم يفتقر إلى حيازة وقيل لابد فيها من الحيازة وبالأول
العمل لأنها إنما انعقد النكاح عليها صارت بمنزلة البيع انتهى ومن كتاب
ابن زرب ومن تزوج وهو كبير النعيم ونحله أبوه نحلة انعقد عليها
النكاح ثم مات الأب قبل أن يقبض نحلته قال بعض العلماء إنها نحلة
نافذة وإن لم يقبضها الابن انتهى **والقول** بعدم افتقارها للحوز
ولا تبطل بموت الواهب قبل القبض قال المتيطي هو المشهور وعليه العمل
وبه الحكم عند الجمهور انتهى وإلى هذا أشار بالبيت الأول وأشار بالبيت
الثاني إلى قوله في كتاب الاستغنا أو نحل رجل ابنه الكبير في عقد نكاحه
ونحل معه ابنا صغيرا أملاكا مشتركة ثم مات الأب قبل بلوغ الصغير
بعد لهما إن حازها الكبير وإن لم يحزها جاز نصيب الكبير الذي انعقد عليه
النكاح وبطل نصيب الصغير وقسم بينهم قال وأجاب ابن الحاج في
جميع ذلك لأن عقد النكاح في بعض كالحيازة لجميعها للاختلاف
في ذلك لكونه نحل على كبير وصغير انتهى من ابن سلمون ونقله الشارح
فرع قال ابن سلمون ولا شفعة في هذه النحلة على مذهب
مالك رحمه الله وإن كان النكاح انعقد عليها واختلف في ذلك الشيوخ
وهي بمنزلة الهبة والصدقة ولا شفعة فيها وإن كان قد روى أصبغ
عبد الحكم عن مالك أن فيها الشفعة وقال بعض الشيوخ في النحلة
على رواية ابن عبد الحكم في الهبة ويبنى عليها على أن الشفعة **فرع**
إذا أعتق والد الزوجة أن لها أملاكا وسماها في كتاب صداقها سئل
عنه الأستاذ أبو سعيد ابن لب فأجاب بأن ما أعتق به والد الزوجة
المذكورة فأقر لها في الأسماء لها وملكها من أملاكها انتهى بتمام كلام

به

في الشارح

في الشارح وانظر ابن سلمون أيضا •

• ومع طلاق قبل الابتنا • يثبت والفسخ مع البقاء •

• والخلف فيها مع وقوع الفسخ في • نكاحهم قبل البنا وما عفي •

يعني أن النكاح إذا انعقد على نحلة ثم وقعت الفرقة فإن كانت بالطلاق
قبل البناء فإن النحلة تثبت وأحرى والله أعلم أن تثبت في الطلاق
بعد البناء وإن كانت الفرقة بالفسخ لفساده ونحوه فإن كان بعد البناء
فإنها تثبت أيضا وإن كان الفسخ قبل فقيل ببطلانها وصحتها قولان ابن
سلمون وإن طلق الزوج زوجته قبل البناء فالنحلة جائزة للمنحول له
نافذة وإن فسخ هذا النكاح قبل البناء لفساده ونحوه فإن كان بعد
البناء فإنها تثبت أيضا وإن كان الفسخ قبل فقيل ببطلانها
وصحتها قولان ابن سلمون وإن طلق الزوج زوجته قبل البناء فالنحلة
جائزة للمنحول له نافذة وإن فسخ هذا النكاح قبل البناء لفساده
فيه ففي ذلك قولان أحدهما أن النحلة تبطل وتعود إلى الناحل قاله
ابن العطار والثاني أنها لا تبطل وهي نافذة جائزة كالطلاق وإن
كان الفسخ بعد البناء فالنحلة نافذة بلا خلاف انتهى ووقع الكلام
الشارح الكلام هنا وختم بمسئلة من زوج ابنته ونحلها غيره
ثم طلقت قبل البناء وسكت والدها عن طلبها فإن حلف به مدة فهل
نافذة يختص به ولا يضر سكوت والدها عن طلبها فأجاب في الاستغناء
أبو سعيد ابن لب فإنه إذا ثبتت الشهادة بالنحلة على
أنها حل في عقدة النكاح فقد حصل ملك الزوجة للشيء المنحول
من غير افتقار إلى حيازة على القول المشهور المعمول به في ذلك

••• **فصل في تنازع الزوجين وما يلحق به**

• الزوج والزوجة مهما اختلفا • في قدر مهر والنكاح عرفا •

• فإن يكن ذلك قبل البنا • فالقول للزوجة فيه عينا •

مع اليمين إن تكن لم تجحد • وعاقد يحلف ما بها حرى •

• وبعده يحلف زوج إن كذا • ثم يكون بعدها مخيرا •

• في حجم كان عليه القسم • أو كان ذا فرض يلزم •

وان تراضيا على النكاح .. ففي الاصح للجناح ..
وفي انفساخ حيثما يفسخ الرضى .. بطلقة واحدة جرى القضا .
وتأخذ الزوجة مع نكوله .. ما يقتضيه الحلف في حلوله .
والحكم في نكول كل منهما .. بما به بعد اليمين حكما ..
وقيل بل نكوله مصدق .. لما ادعته زوجة محقق .

قوله تنازع الزوجين اي اختلفا فيهما وذكر في هذه الابيات الاختلاف في قدر
الصداق عليه تكلم في هذه الابيات العشر والثلاثة بعده في
الاختلاف في النوع والصفة وذكر انه اذا اتفق الزوجان على النكاح
والزوجية بينهما فيه وانما اختلفا في قدر الصداق فقالت الزوجة مائة
مثلا وقال الزوج ثمانون فان كان اختلافهما قبل البنا ولم يقع
موت ولا فراق فالقول قول الزوجة مع يمينها ان كانت رشيدة
رشيدة واما ان كانت محجورة فيحلف حاجورها لانه الذي تولى
عليها ويجري في الاشهاد فان لم يحلف ونكل عن اليمين غرم للمرأة
الزايد على ما قال الزوج وهو عشرون في المثال المذكور لنكوله
وتضييعه الاشهاد واليه اشار الناظم بقوله في الابيات
الثلاثة الاول فقوله فان يكن ذا الى اي الاختلاف قبل البنا يعني
ولم يقع موت ولا فراق ولذلك اصلح الشطر الاول من البيت الثاني
فقيل ان كان ذا قبل الفراق او البنا وقوله وعاقد بحجر ما تبدا حرى
اي والعاقد على المرأة النكاح الحاجر لها حري اي حقيق باليمين
بان يحلفها لقول الزوجة وقوله ويعد ذا الحالف اي اذا حلفت
الزوجة او حاجرها على المائة مثلا فان شاء الزوج يحلف بعد حلفها
انه انما تزوج بثمانين ثم يكون مخيرا بعد يمينه في دفع ما وقع
عليه القسم من المرأة وهو المائة ان يفارق ولا شيء عليه وكلامه
هذا او هي مخيره انه انما يخير بعد حلفه هو قول الشارح وهو كذلك
على ما في واضحة ابن حبيب دون ما في التهذيب اي من نفي
تخييره على يمينه وانه اذا حلفت الزوجة يخير فيما ذكر قبل ان يحلف
هو فان دفع ما حلفت عليه لزم النكاح بذلك والا فان امتنع من دفع

ما حلفت

ما حلفت عليه حلف على ما ادعى وافترقا ولا شيء عليه ولهذا
اصلح الشارح البيت الرابع فقال بعد قوله وعاقد بحجر ما بها حرى
ثم يكون زوجها مخيرا في دفع المهر الذي ذكر او اليمين واذا
ما يقسم فلان الربع او دون شيء ، يلزم قال الشارح بن يحيى
بعد هذه الابيات يكون ذلك او كان بعد موتها او موته فالقول قول
الزوج دون زوجته قال وعلى هذا التفسير يلزم بعض شيوخ من بعض
المدونة في هذا الفصل الا انه اعتبر قوله ابن حبيب ونقض
هذه المسئلة التي اذا كان الاختلاف فيها قبل البنا وبعد موت
او طلاق ولا احسبه استدرك القول فيها انتهى قوله وان تراضيا على
النكاح البيت يعني ان الزوجين اذا اختلفا في قدر المهر وتحالفا
ثم تراضيا بعد تحالفهما على النكاح وذلك اذا رضي الزوج بما حلفت
عليه الزوجة او رضيت الزوجة بما حلف عليه الزوج او ان الخير يقع
في الاول القول الاصح انه لا يصح بناء على القول بان النكاح
لا ينقطع بينهما الا بحكم الحاكم بالفسخ وقبل الحكم فان الا على
نكاحهما ومقابل الاصح ان النكاح ينفسخ بينهما بنفس التحالف
من غير افتقار الى حكم وعليه اذا تراضيا على النكاح بعد التحالف
فلا بد من تجديد النكاح لانفساخ الاول واذا حلف ولم يرض
احدهما بما قال الاخر فسخ النكاح بينهما فان فسخت بطلقة
واحدة وعلى ذلك نبه بقوله وفي انفساخ بعقد الرضا
فهو نص في مفهوم قوله وان تراضيا على النكاح واما اذا حلفت
الزوجة ونكل هو ولا امتنع من الحلف فانه يلزمه ما حلفت عليه
وعلى ذلك نبه بقوله وتأخذ الزوجة مع نكوله البيت ولم يتكلم
الناظم على عكس هذه الصورة وهي اذا نكلت الزوجة وحلف الزوج
فان النكاح يلزم بما حلف عليه الزوج والله اعلم واشار لما اذا
تكلما معا بقوله والحكم في نكول كل منهما البيتين ذكر فيهما
قولين احدهما انه الاكثر يحكم بينهما بعد التحالف عن تخيير الزوج
في دفع ما ادعته الزوجة او الفراق دون شيء يلزمه والى ذلك الاشارة

انشاء وبقوله والحكم في نكول كل منهما البيت القول الثاني اي الزوج
يلزمه ما ادعته الزوجة لان نكوله عن اليمين مع نكولها عن دعواها اليه الى
ما ادعاه اشار بقوله **وقيل** بل نكوله مصدق البيت قال المتيطي
فان اختلف الزوجان في الصداق فان كان اختلافهما في عدده
قبل البناء من غير موت ولا طلاق فالقول قول المرأة مع يمينها
ان كانت مالكة محجورا عليها على المستحسن من الاقوال وهي
المتولية لليمين او ابوها هذا هو المشهور من مذهب مالك و
اصحابه وفي كتاب ابن المواز ان الاب يحلف في صداق ابنته البكر
قال ابن حبيب في واضحته ثم يكون الزوج بالخيار بين ان يحلف
على تكذيب المرأة وتكذيب ابيها او يتقدم على ما حلفت المرأة
او تكذيب ابيها او يتقدم على ما حلفت المرأة او ابوها او يترك
النكاح ولا يلزمه شيء من الصداق ولم يبر النكاح منفسخا
بينهما بنفس التحالف حتى يختار بعد ذلك بين ان يدفع اليها
ما حلفت عليه ويدخل بها ان شاء او ان يطلق ولا يلزمه
شيء **وقاله** القاضيان ابو الحسن ابن القصار وابو محمد بن
عبد الوهاب ونحوه للمغيرة ان لكل واحد منهما بعد التحالف
من الخيار مثل ما لصاحبه في امضاء النكاح على ما ادعاه الآخر
او رده فان ابيا ذلك الا الفسخ بينهما بطلقة **وقيل** بغير
طلاق قال الشارح القول الذي حكاه المتيطي اولا انه ينفسخ
بطلقة هو الذي ذكر الشيخ رحمه الله انه به جرى القضا قال
المتيطي **وقال سحنون** اذا تحالفا انفسخ النكاح
بينهما كاللعان قال عبد الحق في كتابه عن بعض شيوخه اذا اختلفا
في الصداق قبل البناء فتحالفا فيفسخ بطلاق وقبل فسخ النكاح
رضي احدهما بما قال الآخر ان ذلك ليس له ذلك ولا بد له من الفسخ
البيوع على مذهب ابن القاسم لان النكاح باب ينبغي ان يحتاط
فيه وهو كاللعان بتمام التحالف ينفسخ كما قال سحنون واذا عن الشيخ
ابي عمران ان ذلك مثل البيوع يجري فيه الخلاف المذكور في البيع

قال وقد نص على ذلك المغيرة انه اذا رضي احدهما بما قال الآخر
الآخر قبل الفسخ قال الشيخ ابو القاسم بن محرز وهو الصواب
قال الشارح وما حكاه المتيطي عن ابي عمران وصوبه ابن محرز
هو الذي جرى عليه الشيخ بالاحرى ثم قال المتيطي الشارح عنى
هذه الابيات المتكلم عليها تشتمل على نقلته عن المتيطي
بلا اشكال الا ان بين ما عزاه المتيطي انه المذهب وتبعه
الشيخ وبين نص المدونة مغايرة في طرح التخيير فهو في نص
المدونة خير الزوج بين ان يعطي ما حلفت الزوجة عليه
وبين ان يحلف وينحل عنه النكاح وهو في ما حكى المتيطي
وغيره عن واضحة ابن حبيب يكون الزوج بالخيار بعد ان يحلف
على تكذيب المرأة وتكذيب ابيها فقال في التهذيب واذا
اختلف الزوجان في الصداق في بعض الطلاق وقبل البناء فالقول
قول الزوج مع يمينه فان نكل حلفت واخذت ما تدعي وكذلك اذا
ماتت قبل البناء فادعى ورثتها تسمية وادعى الزوج تفويضا
فالقول قوله مع يمينه واذا اختلفا في الصداق من غير موت
والطلاق فادعت المرأة اكثر مما اقر به الزوج فالقول قولها
ويخير الزوج في اعطاء ما ادعته والا تحالفا وفسخ النكاح ولا صداق
لها **قال الشارح قول المدونة** بالتخيير قبل الحلف
اجرى على النظر وقد لا يخالف ابن القاسم ابن حبيب في استحباب
التخيير فيما بعد الحلف لانها مسألة اخرى وهي ان ينفرد
الفسخ فهل ينفسخ بنفس الحلف او حتى يوقع فقد اعلم ثم **قال**
في قوله والحكم في نكول كل منهما البيتين **قال** المتيطي واختلف اذا
نكلا جميعا عن الايمان فقيل ان الا يمنع لنكولهما او حلف وقيل قول
المرأة قال الشيخ ابو الحسن والاول احسن وكذلك في كتاب السلم

وحيثما ادعى عدم فوت • ترجح الاعدام فيه بثبوت •
بقول عليهما في النكاح • بينهما الفسخ له مباح •
ووجه القول لمن جاء بعد • بشبهة وارتضاه بعض العلما •

يعني انه اذا ادعى احد الزوجين ما يشبه من الصداق في القلة او
الكثرة يعني وادعى الاخر ما يشبه فان الامام مالكا رضي الله عنه تردد
في ذلك فقوله فقال مرة يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما وقال
مرة القول قول من ادعى منهما ما يشبه كمسائل ابواب البيع قال
المتيطي واختلف ايضا اذا اتى احدهما يعني احد الزوجين بما
يشبه واتى الاخر بما لا يشبه ولم يكن معه شبه فقال مالك مرة
يتحالفان ويفسخ النكاح وقال مرة القول قول من اتى بما يشبه
مع يمينه قال الشيخ ابو الحسن وهذا الصواب لا شك انه
دليل كمن يشهد له العرف حلف معه نكون قام له ذلك الحكم وان ابى
حلف وسواء كان اختلافهما في عدد الصداق او نوعه كان ممن
يعرف النساء او ممن لا يعرف استخفا ومراده ببعض العلماء الشيخ
ابو الحسن اللخمي قاله الشارح تنبيه مراد
الناظم اذا ادعى احدهما ما يشبه وادعى الاخر ما لا يشبه لقلة
او كثرة بدليل قوله وحيث ما ادعى ما قد يندر وقوله وجعل
القول لمن جاء بما يشبه وذلك يدل على ان الكلام المتقدم قبل
هذه الابيات حيث يدعيان معا ما يشبه او يدعيان معا ما لا يشبه
والله اعلم ..
• والنوع والوصف اذا ما اختلفا • فيه للاختلاف في القدر اقتفا •
يعني ان الزوجين اذا اختلفا قبل البناء في نوع الصداق
كان يقول بثوب وتقول بامة وقيمتهما متساوية او اتفقا على
النوع واختلفا في الوصف قال في التوضيح كان يقول بعبد
تركي وقال هو بعبد رومي فان الحكم في ذلك يقتضي ويتبع الحكم في
الاختلاف في القدر المتقدم صورته البعض وحاصله انه اذا لم
يأت احدهما بقول الاخر تحالفا وتفاسخا ابن عرفة
في الزوجين يختلفان في قدر المهر او نوعه سمع عيسى ابن القاسم
في بعضهم وابنه الصغيرة ان كان قبل البناء فالقول قول الاب
او الولي وان كانت بكرا او تحلف اذا ليس لها ان تأخذ بما لم ...

اعطى الزوج

عنه

اعطى الزوج ما حلفت عليه والا حلف وانفسخ النكاح
وقال في موضع اخر وان اختلفا في نوعه قبل البناء فللخمي مع ما
تقدم للابي ان ينظر تحالفا وتفاسخا النقص ابن الحاجب وان تنازعا
في قدر المهر او صفته قبل البناء من غير موت ولا طلاق تحالفا
وتفاسخا ويجري الرجوع الى الاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف
وغيره كما في البيع التوضيح احترز بقبل البناء عن بعده وسيأتي
حكمه وبقوله من غير موت او طلاق مما لو حصل احدهما وسيأتي
وعلم من النص ان الحكم التحالف والتفاسخ فان حلف احدهما ونكل
الاخر ثبت النكاح ولزم الناكل ما حلف عليه الاخر وقوله
تحالفا اي بشرط ان تكون الزوجة رشيدة امرها بنفسها والا فيحلف من عقد
النكاح عليها من اب او وصي او ولي ان كانت محجورا عليها قاله
المتيطي وغيره انتهى ويأتي هذا لابن الحاجب في قوله
واذا تنازع ابو البكر والزوج تحالفا ولا كلام لها التوضيح
وقوله ويجري الرجوع الخ اشار رحمه الله الى مسائل الاول اذا ادعى احد
هما ما يشبه هل يكون القول قوله او تحالفا لها الاخرية قولان اللخمي
والاول هو الصواب الثاني اذا نكل الثاني هل يحلف معه من قام والثانية
هل يفسخ له النكاح بتمام التحالف او بعد اللعان وهو قول سحنون
او لا يفسخ ولكل منهما الرجوع الى قول الاخر وهو قول ابن حبيب
والقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب وبه جرى عمل الاندلسيين
ابن محرز وهو الصواب ولا شك على قول ابن حبيب انه يفسخ بتمام
التحالف كما في اللعان هل يفسخ بغير طلاق او لا الثالثة تبرئة الزوجة
لانها مباينة نفسها وللدليل في المختصر انه يبدأ الزوج
الرابع ان نكلا قال اللخمي فيه ذلك لا يمنعه لو حلفه وقيل القول قول المرأة
وهذا الكلام داخل تحت قوله وغير ذا كالبيع انتهى وقوله فيه اي في
المذكور من النوع والوصف ويجوز افراد الضمير اذا كان العطف باو •
• والقول قول الزوج فيما عينا • من قدر او من جنسه بعد البنا •
• وتحلف الزوجة ان لم يحلف • وتقتضي ما عينته بالحلف •

مما قدم الكلام على حكم الاختلاف في القدر قبل البناء اتبعه بالكلام
عليه بعد البناء فهو تصريح بمفهوم قوله في البيت الذي هو
هذا الفصل فإن يكون ذلك من قبل البناء، واعلم هنا ان القول في ذلك
قول الزوج مع يمينه فإن نكل حلفت الزوجة واخذت ما حلفت
عليه **قال التتائي** وان كان اختلافهما بعد البناء
في عدد الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه قال ابن عبد السلام
لانها مكنته من نفسها فجارت مع غيبة وهو يشبه الغارم فالقول
قوله مع يمينه وان نكل فالقول قول الزوجة مع يمينها ويكون
لها ما حلفت عليه قال التتائي هذا هو المشهور من مذهب
مالك واصحابه انتهى **ابن الحاجب** فان تنازعا بعد البناء فالقول
قول الزوج لانه فوت وقال ابن حبيب يتحالفان مع القيمة ويجب
صداق المثل كما قبل ان اختلفا **في** صفة فما قال ابن حبيب وان
اختلفا **في** القدر فالقول قول الزوج مع يمينه **التوضيح** اي
فان تنازعا بعد البناء **في** القدر او الصفة والاول هو مذهب
المدونة ثم قال **في** التوضيح **فرع** فان اختلفا **في**
الجنس بعد البناء فحكى اللخمي والتتائي ثلاثة اقوال الاول انهما
يتحالفان ويفسخ النكاح كما لو تنازعا قبل البناء كان مما يشترط
النساء ام لا والثاني لانه بعد البناء فيثبت النكاح وترد المراة الى
صداق مثلها ما لم يكن فوق ما ادعى الزوج الا ان يرضى الزوج ان
يعطيها ما ادعته وهذا كله قول مالك ثم قال والثالث
بالتحالف ورد المراة الى صداق المثل فقط يثبت النكاح وهو
المعروف **في** المذهب ورواه ابن وهب عن مالك او يفسخ وهو
الراجح **في** الجلاب انتهى والى هذا الفرع بعينه اشار الناظم بقوله

• وان هما تخالفا في نوع ما • اصدق ما كان بخلف ألزما

فقوله وان هما الزوجان وفي الاصح يثبت للنكاح •
تحالفا في نوع الصداق ومهر مثلها لها مباح •
يعني وكان ذلك بعد البناء بدليل قوله في البيت قبله مع حالة

بعد البناء، وقوله ما كان اي كان مما يعرف به النساء او لا
والف للتثنية اي الزوجان فلا يحلف **وفي** ثبوت النكاح
وهو الاصح **و**فسخه قولان فرع على كل من القولين فلها صداق
مثلها **و**تفرع هذا **في** قول التوضيح والثالث
بالتحالف ورد المراة الى آخره **فصل في الاختلاف في القبض**

• وان هما قبل البناء اختلفا • في القبض للمهر الذي قد وصفا •
• فالقول للزوجة واليمين • او للذي في حجره تكون •

يعني ان الزوجين اذا اختلفا قبل البناء فادعى الزوج انه دفع
الحال من الصداق وانكرت الزوجة وزعمت انها لم تقبضه فالقول في
ذلك قول الزوجة مع يمينها او يمين حاجرها ان كانت محجورة قال
في التهذيب وان ادعى الزوج انه دفع الصداق وانكرت الزوجة
ومن تاب الزوج فادعت الزوجة انها لم تقبض صداقها او ماتت
الزوجة فتداعى ورثتهما **في** دفع الصداق فلا قول
للمدخول بها وللاورثتها وانما ينظر هل قبضته قبل او لا تنتهي
انتهى **وفي** نص التهذيب هذا زيادة فوائد على المختار
اليه من جمع البيتين والله اعلم •

• والقول قول الزوج بعد ما بنى • ويدعي الدفع لها قبل البنا •
• وهو لها فيما ادعى من بعد ان • بنى بها والعرف فيه حسن •

يعني ان الزوج اذا اختلف الزوجان في دفع الحال من
الصداق وكان اختلافهما بعد البناء فان ادعى الزوج دفعه قبل
البناء فالقول قوله مع يمينه وان ادعى دفعه بعد البناء فالقول
قولها مع يمينها ايضا وتقدم نص التهذيب بهذا قال الشارح
فيفسر القول الذي لم والعرف فيه حسن واللغة في هذه المسألة
بل انا ثم فالمخصوص اعلم انه قال وهذه المسألة الاولى **في** هذين
البيتين من باب تعارض الاصل بالغالب لان الدخول بالزوجة
وقيل عندهم يحتمل دعوى الزوج انه دفع نقد المهر قبله لانه
الغالب عادة فلا يقضى به اصل عمارة الذمة بخلاف دعواه

ان مع بعد البنا فلا غرابة معه حينئذ فيحلف البكر مع الاب اذ
لا معارض له انتهى •

• والقول واليمين للذي ابتنا • في دفعه الكالي قبل الابتنا •
• ان كان قد حل وفي المؤجل • بعد البنا كذا لها القول جعل •
• ثم لها امتناع عن ان تدخلا • او تقبض الحال بما سما اجلا •

يعني ان الزوج اذا ابتنى بزوجته وادعى انه دفع لها الكالي قبل البناء
وانكرت فانه ان كان قد حل عليه قبل البناء فالقول قوله مع يمينه
واذا كان لم يحل الا بعد البناء فالقول قولها مع يمينها والى هذا
اشار بالبيتين الاولين واشار بالبيت الثالث الى ان الكالي اذا
حل قبل البناء فللمراة ان تمتنع من الدخول حتى تقبضه
لانه صار من جملة الحال قال في المقرب قلت فان تزوجها
بصداق بعضه معجل وبعضه مؤجل ودخل بها واختلفا في
قبض المؤجل فقال سئل مالك عن رجل تزوج بمائة دينار
وخادم الى سنة فنقدها المائة ودخل بها بعد السنة من يوم
تزوجها ثم اختلفا في قبض الخادم فقال مالك ان كان دخل
بها بعد مضي السنة فالقول قول الزوج وان كان دخل قبل مضي السنة
فالقول قول المراة فكذلك مسألتك وفي النوادر من كتاب ابن
المواز قال مالك لا تقبل دعوى المراة بعد البناء ان الكالي لم تقبضه
صداقها الا فيما لم يحل منه قبل البناء وفي النوادر من كتاب ابن
المواز عن رواية اشهب من تزوج بعاجل واجل فله البناء بدفع
المعجل فان لم يدخل حتى حل المؤجل فلها منعه حتى تقبض جميعه انتهى

فصل فيما يعوضه الزوج ثم يقع الطلاق بعد او الفسخ •

• وكل ما يرسله الزوج الى • زوجته من الشورة والحلا •
• فان يكن هدية سماها • فلا يسوغ اخذه ابداها •
• الا بفسخ قبل ان يبتنيا • فانه يستخلص ما بقيا •
• وان يكن عارية واشهدا • من قبل سترا فله ما وجدا •
• من بعد ارسالها كتمصب • من مع هذا الحلف عليه قد وجب •

ثم

• ثم لها الحلف في ما وقع • امسكها كان من الصداق جار ما •
• وهو على الارسال للثواب • مشاهدة العرف بلا ارتياب •

يعني ان ما يرسله او يبعثه الزوج لزوجته قبل البناء من
الشورة والحلي وغير ذلك ثم يقع الفراق بطلاق او فسخ فهل
يرجع ذلك للزوج او تستحقه المراة في ذلك تفصيل فان
سمى ذلك هدية فليس له ان يرجع فيه وكان للزوجة الا ان
فسخ النكاح بينهما قبل البناء بوجه من وجوه الفسخ فله ح
استخلاص ما بقي دون ما ضاع منها فلا تطالب به وعلى ذلك
نبه بالابيات الثلاث الاول وان اشهد الزوج سرا
فان ذلك عارية للزوجة فله استرجاع ما وجد منها في
الطلاق والفسخ وبقاء العصمة وان ادعى ارسال ذلك ليحتسب
له من المهر حلف على ذلك وكان للزوجة قيمة ذلك بين قبوله
ذلك للزوج ورده له او يحبسه ذلك وتحسبه من المهر
كما زعم الزوج وادعى ان ذلك هبة للثواب رجع في ذلك
للعرف فان شهد له العرف صدق في دعواه والا فلا قال
في النوادر ومن العتبية وروى عيسى واصبغ عن ابن القاسم
فيمن اهدى هدية لزوجته ثم طلق قبل البناء والهدية قائمة
فلا شيء له فيها ولو عثر على فساد النكاح ففسخ فما ادرك
منه اخذه وما فات فلا شيء له فيه وكذلك قال ابن حبيب اذا
اهدى ثم طلق قبل البناء وفي النوادر من كتاب ابن المواز
قال ابن القاسم ومن بعث لزوجته متاعا وحليا واشهد انه
عارية ولم يعلم اولياؤها فذلك على ما اشهد ان ادركه اخذه
وان اتلف ولم تكن علمت بما اشهد حتى تلفته على نكاح ثم
فلا ضمان عليهم وفي النوادر ايضا من الواضحة وما اهدى الناكح
من حلي وثياب ثم اراد ان يحتسب ذلك في الصداق فليس له ذلك
اذا سماه هدية وما بعثه الا ليحتسبه من الصداق فذلك له فان
شاءت الزوجة حاسبته به او ردته وقاله اصبغ عن ابن القاسم

وقاله غيره من اصحاب مالك وفي المغرب قال مالك وليس
بين الرجل وامراته ثواب في الهبة الا ان يعلم انها ارادت بذلك
الثواب مثل ان يكون الرجل الموسر تكون له امراة لها جارية
فارهة فيطلبها منها فتعطيه اياها لتستغرز عطيته
وكذلك الرجل فيما يهب لامراته وفي الوثائق المجموعة
فان لم يسم هدية ولا اعلن بها وادعى انه ارسل اليهم ثوابا
ليكافي عليها فانه ينظر الى حال البلد فان المتعارف عندهم
اذا كان جار انما يهدونها الى نسائهم ليكافوا عليه كان القول
قوله فان لم تكن نسوة في البلد بالمكافات ولا اراد الزوج
ان ذلك كان منه على طلب المكافات ولا اخذ وجها غير طلب
المكافات ولم يبرر به وقت الهدية ما يدل على ارادته الثواب لم
يكن له منها شيء ان شاء الله •

• **وشرط كسوة تحظر العقد • للزوج في العقد على المشهور •**

يعني ان اشتراط الزوج على زوجته كسوة له في نفس عقد
النكاح محظور ممنوع على مشهور المذهب لانه جمع بين النكاح
والبيع وذلك ممنوع لاختلاف احكامهما لان البيع مبني على
المكايسة ويجوز فيه الهبة والنكاح على المكارمة ولا يجوز
فيه الهبة فلما افترقا فلا يجوز اجتماعهما لئلا يؤدي لبيع البضع وللاحتمال ان يكون
الكسوة مثلا مما اعطى الزوج فكان ذلك الى الجهل بالصداق
وبعوض الكسوة والجهل في ذلك ممنوع وقيل في وجه
المنع ايضا ان الكسوة قد تستغرق ما اعطى الزوج فيخلو البضع
عن العوض والقابل فهذا يمنع ذلك ولو كان فيما اعطى الزوج
فضل كثير على ما اعطت المراة حملته للذرايع فيخشى ان صح الامر
من هذين اذ لا يخلو من غيرهما فان وقع فلا يفسخ قبل البناء
ويثبت بعده بصداق المثل وفهم من قوله وشرط كسوة ان ذلك
يجوز اذا كان طوعا بعد العقد وللزوج ان يتعلق بشرطه قال
الشارح وفي ذلك ابو اسحاق تنقيح في العمل بهذه المسالة

في قول الشيخ ويفسخ النكاح بالامتناع في عقده وهو على
الطوع اقتصر في اجهوري ثبت **فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البنا •**

• **والاب ان اورد بيت من بنا • بنيته البكر تنوارا لامتنا •**
• **وقام يدعي عارية لما • زاد على نقد اليه سلما •**
• **فالقول قوله بغير بينة • ما لم يطل بعد البناء فوق السنة •**
• **وان يكن بها اعار اشهدا • قبل الدخول فله ما اوجدا •**
• **وفي سوى البكر ومن غير اب • فيقبل قوله دون اشهاد ابي •**
• **والاصل في سوى ما تلفت • مالكة لامرها القدم اقتفت •**

يعني اذا صنع زوج ابنته البكر واورد تنوارها ببيت بنا الزوج
بها اي ارسل التنوار وهو ما اشترى لها بنفقتها من ثيابا وحلي
وغطاء ووطاء وغير ذلك لبيت البنت المذكورة وكان ذلك لا تحت
يدها ثم ادعى الاب ان التنوار المذكور او بعضه عارية بيدها
فانه ينظر فان كانت قيمة التنوار مثل ما قبضه من صداق ابنته
او اقل فلا تقبل دعواه ولا يلتفت اليها وان زادت قيمته على ما
قبض فتقبل دعواه للعارية في ذلك الزائد مع يمينه ان ادعى ذلك
في اجل السنة من يوم البناء بالبنت المذكورة فان انقضت
السنة لم تقبل دعواه والى هذا الاشارة بالابيات الثلاثة
الاولى هذا اذا كانت العارية المذكورة بمجرد دعوى الاب واما
ان اشهد بالعارية كما يأتي والى هذا اشار بقوله وان يكن بها
اعار اشهدا البيت ثم صرح بمفهوم وصف البنت بالبكارة
وبمفهوم اللقب في قوله والاب فاخبر ان الزوجة اذا كانت
ثيبا فلا تقبل دعوى الاب العارية لها لا داخل السنة ولا بعدها
واحرى عدم قبولها من غير الاب كالام او غيرها كالوصي والولي
فان ادعى العارية ان كان غير اب كالام او وصي او ولي لم تقبل
دعواه لا في البكر ولا في الثيب هنا والى هذين المفهومين اشار بقوله
وفي سوى البكر ومن غير اب البيت ثم بين حد ما يختص في العارية
وما لا يختص منها فقال والاصل في سوى ما تلفت يعني اذا

حق العارية فوجد المعار تالفا كله فلا ضمان على البنت المذكورة
فيما تلف الا في وجه واحد وهو اذا علمت بالعارية وكانت رشيدة
اما اذا جهلت بالعارية فلا ضمان عليها ولو رشيدة وكذا العالمة بها وهي
محجورة فلا غرم عليها ايضا قاله في منتخب الاحكام قال ابن حبيب
واذا ادعى الاب بعد ما جهز ابنته البكر بعد حوز الزوج انه له وانه اعاره
اياها فالقول قوله مع يمينه اذا كان فيما ساقت الى زوجها وفيما
اعطاها سوى هذا الذي يدعيه الاب وسواء ادعى ما له قبل ذلك
او لم يدع فان افترق الابنة والزوج قام بطول زمان في ذلك او سنة
السنة ونحوها ولا يكون هذا الا للاب في ابنته البكر لان المال له
والقول فيه قوله واما الابنة الثيب فلا لانه لا قضاء للاب في مالها
وانما هو في يدها وكذلك سائر الاولياء في البكر والثيب ليس لهم
ذلك وانما جاز ذلك للاب في البكر خاصة كذلك اوضح في ضرر كل شيء
عنه عن اصحاب مالك انظر اذا كان اشهر على النشوز قبل
ذلك وقال اشهد كم انها عارية فيما تبقى ثم قام يطلبها
فله ذلك بكرا كانت او ثيبا قاله في سماع اصبغ وعلى هذا يكون حكم
سائر الاولياء مع الاشهاد اذا اخرج ذلك بينهما ببينة وان تلف
ذلك الشيء وكانت بكرا فلا ضمان عليها وان علمت بالعارية الا ان
يكون هلاكه بعد ان رشدت فتضمنه الا ان تقوم لها بينة بالتلف
من غير سببها وان لم تعلم فلا شيء عليها وان كانت رشيدة
وان كانت ثيبا يوم اخرجها وعلمت ضمنت وان لم تعلم لم تضمن
انتهى قال الشارح رحمه الله تعالى هذه الابيات الستة هي
الابيات الجامعة ثم قال ولم يبق مما نقل في منتخب الاحكام شيء
لم ينص عليه الشيخ رحمه الله من عدم ضمان الرشيدة اذا قامت
لها البينة على تلفه من غير سببها خاصة انتهى فصل في الاختلاف في متاع البيت

• وان متاع البيت فيه اختلفا • ولم تقم بينة فينتفي •
• فالقول قول الزوج مع يمين • فيما به يليق كالسكين •
• وما يليق بالنسا كالحلي • مع قولها وجه اذا تاتلي •

وان يكن

• وان يكن لائق بكل منهما • مثل الرقيق حلفا واقتسما •
• ومالا يزال للزوج فقضي • مع اليمين وبقوله انقضا •
• وهو لمن يحلف مع نكول • صاحبه من غير ما تفصيل •

يعني اذا اختلف الزوجان في متاع البيت وا ... وادعاه واحد
منهما لنفسه فانه يعمل في ذلك فيما كان منه يليق بالرجال كالسكين
والرمح والفرس والكتب فيحكم به للرجل مع يمينه ما لم تقم
له بينة فلا يمين عليه وما يليق بالمراة كالحلي وما لا يلبسه
الرجال فيحكم به للمراة مع يمينها ما لم تقم لها ايضا بينة فلا
يمين عليها وعلى كون هذا الحكم اذا لم تقم بينة نبه بقوله ولم تقم
بينة بقوله فينتفي وما يليق بكل منهما كالرقيق والثياب التي
يلبسها الرجال والنساء ففيه قولان احدهما انهما يتحالفان
ويقسم بينهما انصافا والثاني وهو المشهور انه يحكم به للزوج
ايضا بعد يمينه وبهذا القول الحكم والقضا والى هذين القولين
اشار بالبيت الرابع والخامس واشار بالبيت السادس الى ان
من ادعى من الزوجين ما يليق به ولا بينة له وقلنا القول قوله
مع يمينه فنكل عن اليمين وحلف الاخر فان ذلك يكون للحالف
لان نكول المدعى عليه كالشاهد عليه فيحلف المدعي ويستحق
ولا فرق في ذلك بين الرجل والمراة وعلى ذلك نبه بقوله من غير
ما تفصيل واليمين في ذلك على البت ومن ورثة الزوجين
على العلم نقله الشارح في شرحه وكلام النوادر عن الواضحة
ابن الحاجب واذا اختلفا في متاع البيت حرين او عبدين
او مختلفين ولا بينة قضي للمراة بما يعرف للنساء كالخشب
والمغازل والقباب والحجال والفرش والبسط والحلي وللرجل بما والقباب
يعرف بهم الا ببينة وعن ابن القاسم اقسم بينهما بعد ايمانهما
التوضيح فان اقامت المراة بينة بما يعرف للنساء ففي لها
بها من غير يمين وكذا الاخر وان لم تقم بينة لاحدهما والشبه
اشار بقوله ولا بينة فانه يقضى للمراة بما يعرف للنساء والرجل

بما يعرف للرجال خاصة ويقضى له ايضا بما يعرف للرجال والنساء
لان البيت للرجل وهذا هو المشهور وروى عن ابن القاسم
مثله لا فيما يعرف للنساء فانه قال قد يكون بيتها بعد ابيها نعهد
واليه اشار ابن الحاجب بقوله وعن ابن القاسم انه بينهما لان
الخبير انه عارية على ما يجب لهما ثم قال وارد ابو عمر عن
على المشهور فجعل يمين وهو قول ابن حبيب ابن عبد السلام
وهو مذهب المدونة عندهم اولا يحتاج اليمين وهو قول سحنون
وزاد صاحب البيان انه لا يختلف في توجه اليمين والخلاف انما
فيسوى القماش معطوف على الاصل اما يعمل في الغالب من النحاس
يصرف في الغالب لغسل الثياب والمنارة الشيء الذي يوضع
عليه السلاح والقباب جمع قبة والحجال قال بعض الفقهاء هي
الستور وقال الجوهري في الحجلة بالتحريك واحدة حجال العروس وهي
بيت يزين بالثياب والاسرة والستور اصبغ وابو عمران
وغيرهم وهذا محمول على ان العرف جار في ذلك وان كان العرف
في شيء اسما ذكرنا انه للرجل قضي له به وما ذكره المصنف في
البسط تبع فيه المدونة وهو جار على العرف عندنا بمصر
في ان المراة تاتي به واما ان كان الامر في الرجل هو الذي يخلعه
ابن راشد وعندنا انها معروفة للرجل قال في المدونة
ويقضى للمراة بجميع الحلي الا السيف والمنطقة والخاتم فانه للرجل
وللرجل جميع الرقيق ذكرانا واناثا واما اصناف الماشية وما في
الحوائط من نخيل ويقال ما يمكن حازه لا قبل وان لم يكن حوز
فالمركوب كله للرجال قوله في المدونة الخاتم ابن يونس
اي الفضة يعني واما الذهب فهو للمراة خليل وفي عرف العادة
عندنا بان صياغة خاتم الرجل لا تشبه صياغة خاتم المراة
فيرجع الي ذلك واما الرقيق فما قاله في المدونة ظاهر في الذكور
واما الاناث فقد يكون للنساء وقد يكون للرجال خلافا في المدونة
وان اختلفا في الدار فهي للرجل ثم ذكر من غير الاول اذا

كلفها

كلفها وعليها ثياب وطلبته بالكسوة فقال الهام عليك فهو لي
وقالت بل هو لي او عارية عندي ففيه ثلاثة اقوال قيل القول قول
الزوج وقيل قول الزوجة وقيل ان كانت من كسوة البذلة فالقول له
مع يمينه والا فقولها مع يمينها فاذا حلفت كساها القول الثاني
اي الشتوي لزوجته ثيابا فلبستها في غير البذلة ثم فارقها
وادعى انها عارية فلا شيء له فقال اللخمي ان كان مثله يشتري
ذلك لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه والا فقولها
وسواء كان لباسها الولد فقليلة كثير او كثيرا في يسار او بعيش او قال
غيرهم في العرف قوله مطلقا انتهى كلام ابن راشد انتهى كلام
التوضيح وفي المختصر وان اقام الرجل بينة على شراء ما لها
حلف وقضي له به كالعكس وفي حاشية وبلال العواف ابن
العنزي اذا كسا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها واراد اخذ
كسوته فان مضى لها ثلاثة اشهر فهي للمراة وان كان اقل
فهي للرجل ووقع هذا في الفتوى على المدونة لا انه المشهور فجعل
على ثلاثة اشهر ويطيع النظر في ثياب غير المبتذلة اذا لم
يشهد انها زينة انظر قبل ترجمة باب اللعان من كمن وابن علات
وقال ابن الحجار والقول قول الزوج وان الثياب التي لا تشتكل ان تكون
من ثيابها الا بعد عشرة وشبهها لا بيعين فحكم عليه القاضي انها عارية -
وقال ان هذا هو مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة وفي نوازل
ابن الحاج ان وجدت ذهبا ناضة في تركة الزوج فادعتها
المراة فان قام دليل مثل ان تكون في بيتها عند تشييع اهل القول
قولها لا بد من يمينها وان لم يكن الورثة الا الولد فهو الذي ليس
هذا من حق الولد انما هي الشرعية بحكم السنة فلابد تحلف
وانظر اذا اختلفا في الرحاح قيل انه يقضى بها للزوج مع يمينه
وسمع اصبغ اذا انها اعانت في غزل فهو لها بعد حلفها
ابن عرفة ان كان للزوج من الكتان واشبه غزله وحلف
لها فهو مشترك والا فهو لمن اشبه غزله منهما المتيطي اذا ادعت

ويتفق أن الكتاب المهمل وافق المرأة بل الأكحل نادر شتى الكثير في
القول الرجال بغيبة كتابه والمرأة بغيبة عن أهلها انتهى من المواق
ومتغيريه وبناظره **فصل في اثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين**

وثبت الإضرار بالشهود • أو بسماع شاع في الوجود •

أن اضرار الزوج بزوجته يثبت بأحد أمرين إما بشهادة الشهود
به وهما بشهادتهم إياه لمجاورتهم للزوجين أو لقرابتهم منهم
ونحو ذلك وإما بالسماع الفاشي المستفيض على ألسنة الجيران
والخدم وغيرهم قال في كتاب الشهادات من العتبية
لأصبغ عن ابن القاسم أنه سئل عن الشاهدين العدلين يشهدان في
ضرر الزوج بزوجته على السماع قال الفاشي والشهود الكثير
عليه البين فإن لم يكن غيرهما نفعه ذلك وإذا لم يكن عند الزوجة
من يوجب التعيين قال ابن القاسم أن تشاهد الشهود على
معرفة الضرر وبأن ذلك فيهم بعض فإن جاء من ذلك الدعي في
الشهود معرفة قطع وقال أصبغ أن ذلك جائز لا مداخلة فيه
عليهم إذا ادعى عنوا لأن معرفة بيقين انتهى وقال ابن عرفة
قلت شهرة ثبات العلم بضرر الزوج عاملة قاله الباجي
وغيره عن المذهب ابن رشد اتفاقا قلت في سماع أصبغ ابن
القاسم في الشهادات إنما تجوز فيها على السماع انتهى

وإن تكن قد خالعت واستثنت • إضراره فعل اختلاع رجعت •
وباليمين الثاني في المدونة • وقال قوم ما لها يمينه •

يعني أن المرأة إذا خالعت زوجها بأن أعطته شيئا على
أن يخالعها فخالعها ثم أثبتت أنه كان يضر بها إلى أن خالعته
فإنها ترجع عليه بما أعطته والخلع لازم له وفي الطرر وكذا
انها إنما أسقطت ذلك للإضرار مع ذلك فتجوز ...
نقله الشارح والنظر مع نقل المؤلف ذلك عن المدونة وحكى
الخلاف في اليمين ابن الحاجب ولو خالعته لخالعه وضرره فالمشهور
استرجاعه وبنقل الخلاف التوضيح يعني إذا خالعته لخالعه

بها في بينة الإضرار بها كما لو كان يمنعها من زيارة والدها
على أن الخلع والضرر مع الخوف وغير ذلك إن ثبت ذلك استرجاع
ما لها وينقل الخلاف في آية من الله تعالى شرك في جلية
ما تورعه أن يكون عن كسب نفسه فقال عن قائل مالك ليس
لهم عن شيء وجنه بنفسه فكلوه هنيئا مريئا ابن القاسم وليس
من الإضرار البغض لها وإنما الإضرار أن يضربها والإيجال شتم وضرب
غير حق أو أخذ مال أو المشاورة مالك وليس عليه في فلانة
الفجور وكثرته شيء وروى ابن القاسم عن مالك فيمن علم
من امرأته أنها تزني فليس له أن يضارها حتى تفتدي قال ابن القاسم
في العتبية تقول لا أصلي ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة
لا يجبر على فراقها إن شاء فارقها وحل له ما افتدت به
قال في البيان وله أن يؤدبها على ترك الصلاة ويمسكها
قال في المقدمات ولا يحل له أن يضيق عليها وإن افتدت
بمال حشية من زنى أو نشوز أو فرار قال ولا خلاف بين
مالك وجميع أصحابه في ذلك عن ابن القاسم أنه لا يجوز الخلع
في ترك الصلاة حتى تخالعه انتهى ببعض اختصار **وفي** الوثائق
المجموعة ولم يجر ما عقدت على نفسها أنها فعلت ذلك
بطيبة النفس ولا أسقطها البينات المسترعات وثبوت
الإكراه يسقط ذلك عندهما التوضيح وإن اعترفت في عقد
الخلع بالطوع وكانت استرعت فلها الرجوع بلا تعليق
وكذا إن لم تسترع وقامت لها بينة لم تعلم علمت بها
وأما إن علمت بها ففيه نظر والمذهب قاله ابن العطار وابن
العطار وغيرهما أن لها الرجوع ولا يخرج إسقاطها
البينات المسترعات وغيرهما وهو أصوب لأن ضرره بها
يحملها على أن تعترف بالطوع **فرع** وإن خالعها
وأخذ منها حميلا بالدرك فقال ابن العطار إذا ثبت الضرر
لا تسقط التباعة عن الحميل لأنه غير مكره وقد أدخل الزوج

في زوال العصمة ولا يرجع الحميل عليها بشيء والى هذا ذهب
بعض فقهاء الصقليين(?) وذكر ابن يونس في ذلك اختلافا
بين القرويين وان منهم من يقول هذا ومنهم من يقول
اذا استحقت المراة الخلع سقط الطلب عن الحميل لانه اذا
سقط الحق عن الاصل سقط عن الحميل المطالبة انتهى •

كذا اذا اعدل بالاضرار شهد • فالرد للخلع مع الحلف اعتمد
لانه لاك راجع للمال ——— • ومرة تمضي بكل حال •

يعني انه اذا لم يثبت الضرر بعدلين ولا بشهادة السماع وانما
شهد به عدل واحد فان المراة تحلف مع الشاهد وترجع
الى الزوج المال الذي اعطت من مال وهو مثبت بالشاهد
واليمين واما الطلاق فيمضي وكذا الامر اذا ثبت الضرر بشهادة
امرأتين ابن الحاجب وان شهد واحد او امرأتان بالضرر
حلفت واستحقته لانه على مال وقال قبله وينفذ
الطلاق ابن القاسم الجزيري وان قام لها بعد الخلع
شاهد واحد بالضرر حلفت واستحقت الرجوع في تعويض
الطلاق اذا شهد الخلع على الضرر الاجل
الذي حلفت وحكم العصمة انتهى وفي المختصر وبيمينها مع
شاهد او امرأتين بعد قوله ورد المال بشهادة سماع على الضرر

وحيثما الزوجة تبت الضرر • ولم يكن لها به شرط صدر •
فبعد الطلاق او للملتزم • وقيل بعد رفعه للحكم •
ومن جرى للقاضي بان يشهده • وبالطلاق ان يعد فجاره •

تقدم في شرح قوله وما ينافي العقد ليس يجعل شرطا البيت
ان الشروط في النكاح على ثلاثة اقسام احدها ما لا ينافي
العقد بل يقتضيه ومن امثلته شرط ان لا يضر بها ووجود مثل
هذا الشرط وعدمه سواء لانه يحكم به ولو لم يشترط وانما يظهر
اثر اشتراطه فيما اذا ثبت الضرر فان كان شرط في العقد
فلها تطليق نفسها من غير رفع للحاكم ولم يتعرض الناظم لهذا

وانما يوخذ

وانما يوخذ من مفهوم كلامه وان لم يكن شرطا في العقد
تطليقها نفسها الا بعد الرفع للحاكم وعدم الاعتقاد فقولان قيل
لها ذلك من غير رفع كما في شرط [...] وقيل لا
تطلق نفسها الا بعد الرفع للحاكم وعلى الاول اعني حيث لم يكن
شرطا فيه بالبيتين الاولين وعلى انه لا بد من الرفع للقاضي
بالحكم ان يزجره ابتداء بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ
او سجن او غيره فان عاد لمضارتها قضى عليه بالطلاق وعلى ذلك
نبه بالبيت الثالث بقوله ومن جرى بالنصب عطف على
قوله رفعه للحاكم من باب قوله وان على اسم خالص فعل عطف
اي وقيل انها تطلق نفسها بعد الرفع ومن جرى عقابا فان
عاد للاضرار طلقت عليه قال ابن القاسم الجزيري
بعد وثيقة الاسترعاء على الضرر واذا ثبت هذا العقد
وجب للمراة الاخذ بشرطها بعد الاعذار للزوج واختلف
ان لم يكن لها شرط فقيل لها ان تطلق نفسها كالتي لها شرط
وقيل ليس لها ذلك وانما ترفع امرها للسلطان فيزجره
ولا يطلق عليه مرة بعد اخرى فان تكرر اضراره طلق عليه انتهى
والمشكل الشرح هذا القول بعد ثبوت الاعذار للزوج
واختيار الزوجة بالطلاق وقد سئل القاضي ابو العباس احمد
القباب رحمه الله عن هذه المسئلة وهي اذا ثبت الضرر
غير ذات الشرط وعجز الزوج عن الدفع وقامت الزوجة
بايقاع الطلاق هل ينفذ وتملك به نفسها وفي جوابه
ان القاضي يجعل لها تطليق نفسها مع الشرط وعدمه فان جعله
لها مع الشرط فالطلاق لازم وكذا مع عدمه اذا جعل لها تطليق
نفسها فان لم يجعله لها وقامت بايقاع الطلاق قبل جعل
القاضي ذلك لها فهذا موضع النظر انتهى تمام كلامه ان شئت
ونقل هذا السؤال مع جوابه الشيخ احمد الونشريسي في اواخر
تاليفه المسمى بالفائق في احكام الوثائق وهو الربع الخامس والثلاثون

والحاكمان وإن ثبوت ضرر تعذرا • لزوجة وبعدها تكررا •
• فالحكمان بعد يبعثان • بينهما بمقتضى النظران •
• إن وجدا عدلين من أهلهما • والبعث من غيرهم إن عدما •
• وما به قد حكما يمضي ولا • إعذار للزوجين فيما فصلا •

يعني أن المرأة إذا ادعت أن زوجها يضر بها وتكرر ورفع شكواها به للقاضي وتعذر عليها إثبات ذلك الضرر فإن المشهور في ذلك أن يبعث القاضي لهما حكمين عدلين حاكما من أهله وحاكما من أهلها إن وجدا وإلا فمن غير أهلهما فيتخبران أمرهما ويدعوهما إلى الصلح فإن رجعا إليه فبها ونعمت وإلا فرقا بينهما بخلع أو بغير خلع أو بقبضها عليهم كل ذلك بحسب ما ظهر لهما وأداهما إليه اجتهادهما وما حكم به الحكمان على الزوجين ماض ولا إعذار فيه للزوجين والأصل في ذلك قوله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية ابن الحاجب وإذا نشزت وعظها ثم هجرها ثم ضربها ضربا غير مخوف فإن ظن أنه لا يفيد لم يجز ضربها وصلا فإن تعدى العدوان منه زجره عنه التوضيح أي زجره الحاكم وأما إن كان العدوان منهما فإن رجى الحاكم إصلاحهما زجر الزوج كما تقدم وإلا زجرها هو وإن كان العدوان منها فإن الإمام يزجرها ابن الحاجب فإن أشكل ولا بينة ولم يقدر على الإصلاح أقام الحاكم والزوجان أو من يلي عليهما حكمين ذكرين حرين مسلمين عدلين فقيهين منزلا حكما من أهله وحكما من أهلها فإن لم يوجدا أحدهما أو كلاهما من غيرهما ويستحب أن يكونا جارين وهما حاكمان لا وكيلان على الأصح فينفذ طلاقهما من غير إذن الزوج وحكم الحاكم وعليهما أن جاء لصلح فإن لم يقدرا فإن كان المسيء الزوج فرقا بينهما وإن كانت الزوجة ائتمناه عليها أو خالعاه فبنظرهما وإن كان منهما خالعا له بما يجب فبنظرهما انتهى فقول ابن الحاجب وإن أشكل ولا بينة هي مسألة

الناظم

الناظم التوضيح قوله ولا بينة لأنها لو كانت لعمل بالبينة إنه يقضي بها كما لو أن تعارضت فإذا لم تقم بينة وادعى كل واحد ضرر صاحبه زجره أيضا فإن تكرر شكوى أحدهما أمر القاضي أن يسكنهما بين قوم صالحين وكلفهم تفقد خبرهما يعني ثم يبعث حكما إن تكرر الإساءة منه أو منها أو منهما أجره على ما تقدم والله أعلم وقول الناظم يمضي ولا إعذار للزوجين فيما فصلا قال في المعين وحكم الحكمين بين الزوجين لا إعذار فيه إلى أحدهما لأنهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وإنما يحكمان بما خلص إليهما من علم أحوالهما لا بعد النظر والكشف انتهى

فصل في الرضاع

ابن عرفة الرضاع عرفا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر قال اللخمي يحرم بالسعوط والحقنة ولا دليل للأصمعي ابن ضاع ويقال اللي ضاع بفتح الراء وكسرها وقيل الأرضاعة والرضاعة ويقال أرضع رضعا وهو القياس ويقال أرضعت أرضاعا الجوهري ويقال أرضع الصبي أمه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا وأهل نجد يقولون رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا عياض وأرضعته أمه وامرأة مرضع أي لها ولد ترضعه فإن وصفتها بإرضاع الولد قلت مرضعة قال الشاطبية وقال الجعاثا بالأنثى يختص عن ما استغنى لأن اللفظ خص وحيث معنى الفعل ينوي التا يزيل كمرضعة طفلا ولا وحاصله أنه إن أريد أنها ترضع بالقوة فتجيء دون التاء وإن أريد أنها ترضع بالفعل فتحقيق انتهى التوضيح وذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لبن وإنما يقال فيهن لبان واللبن لسائر الحيوان غيرهن وجاء في الحديث كثيرا خلافا لقولهم انتهى

وكل من يحرم منه على النسب • مثلها من الرضاع يجتنب

يعني أن كل امرأة حرمت من جهة الشرع بالنسب كالأم والبنت

وأما الرضاع فيحرم به الانتشار ... حرمت للولادة فإذا رضعت امرأة طفلا أو أرضعته أو رضعت من له محل الطفل ولادة يجبر شيخ أو وطئه سرت هي أمه وزوجها أباه لأن اللبن للفحل عند الجمهور ... عليه هي وأمهاتها نسبا ورضاعا وأخواتها وخالاتها ... وحرمت عليه أخواتها وعماتها نسبا ورضاعا لأنهن أخواته ومن أمهاته زوجها وإن علون لأنهن أمهاته وبناته نسبا ورضاعا لأنهن أخواته وعماته وخالاته ... وحرم عليه أيضا بناتها بنات المرضعة وبنات زوجها نسبا ورضاعا لأنهن بنات أخواته وبنات بناتها وبنات زوجها نسبا ورضاعا لأنهن بنات أخواته وكل طفل رضع ذلك اللبن حرمت عليه سواء كان رضعه معه في زمن واحد أو لا ... بينهما سنون وكذا إن كان امرأتين زوجتين لرجل واحد ... عند ...

ونحوهما فان مثلها من الرضاع حرام ايضا وعن حرمتهما عقب
بتعقيب اللازم لكونه احق بها اختصاصه والاصل في ذلك قوله تعالى
وامهاتكم التي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه
وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه البخاري ومسلم
وغيرهما قال في التوضيح والعم ما نص على النسب سبع
الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ
وبنات الاخت فالرضاع كالنسب فامك كل من ارضعتك
او ارضعت من ولدك بواسطة او بغيرها وامهاتها
وبنتك كل من ارضعته زوجتك بلبنك او ارضعتها بنتك
من نسب او رضاع قلت وكذا من ارضعتها زوجة
ابنك من نسب او رضاع التوضيح واخواتك قلت وكونه
من ارضعتك امك او ولو بعد لبنك قلت وكذا من ارضعتها
من ارضعتك فانها اخت من امك ومحلها ولد فهو اخ شقيق
من الرضاع وان ولدها امك من غيرك لا الفحل فهو اخ لامك
وان ولدها لابيك من غير امك اما من زوجة اخرى او سرية
فهو اخوك لابيك واخوات الفحل عمات الرضيع واخوات
واخوات ام الرضيع خالات له ولا يخفى عليك بنات الاخ وبنات
الاخت انتهى وكذا يحرم بالرضاع ما يحرم بالصهر كزوجة
الاب من الرضاع وكذا ام الزوجة من الرضاع ابنة من ارضعت
زوجتك راجع تعقيب ابن جزي والكواكب وكذا يحرم الجمع
بين الاختين من الرضاع ابن سلمون والرضاع كالنسب
فيحرم منه ما يحرم من الولادة فاذا ارضعت امرأة
صبيا حرمت عليه لانها امه وتحرم عليه جميع بناتها
التي ارضعتهن قبل او معه او بعده لانهن اخواته
وكذا السلف في ابنتهم هم منه بمنزلة في اباته امه
من النسب وصاحب اللبن بمنزلة ابيه يحرم عليه
اخواته لانهن عماته وامها لانها جدته وبناته

وبناته وان كان

وبناته وان كان من غير تلك المرأة المرضعة لانهن اخواته
لابيه وكذا اسلافهن في اباته لهم بمنزلة في اباته امه من النسب
وصاحب اللبن بمنزلة ابيه يحرم عليه اخواته لانهن عماته وامه
لانها جدته وبناته وان كان من غير تلك المرأة المرضعة لانهن
اخواته لابيه وكذا اسلافهن في اباته هم بمنزلة في اباته ابيه من
النسب وقس على ذلك **ويجوز ان يتزوج** اخو الطفل المرضع
من النسب اخته وامه من الرضاع لانهما اجنبيتان وانما يقرر الموضع
الفحل خاصة ولو الصاحبة اللبن وصاحبه والرضاع القريب
يحرم عموما كان في الحولين وما قاربهما كالشهر والشهرين فان
فطم في نفس الحولين او بعدهما او استغنى بالطعام ثم وقع
الرضاع بعد ذلك فلا يحرم انتهى **ابن الحاجب** يحرم بالرضاع
ما يحرم بالنسب جميعه في الفحل خاصة ولو الصاحبة اللبن
وصاحبه ان كان فلذا لا جاز ان يتزوج اخوه نسبا اخته
وامه من الرضاع ابن العطار تحسيس ما يحرم ويحل من ذلك ان
تنظر فان كان الخاطب لم يرضع ام المخطوبة ولا رضعت المخطوبة
امه ولا ارضعتهما امرأة واحدة وان لم تنظر الى الواحد منهما
ولا ارضعا بلبن فحل واحد صبيا والاخرى صبية فلا تبال كان
ما عدا ذلك الا خلا لا باس به في قول مالك انتهى المواق قلت
وهذا الضابط انما يشمل الاخت من الرضاع خاصة دون سائر
محارمها من محرم من الرضاع التي بين نكتة من النسب **تنبيه**
ابن عرفة قال تقي الدين يستثنى من عموم قوله صلى الله
عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب اربع نسوة
يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع الاولى اخت ابنك واختك
من النسب هي امك او زوجة ابيك وكلتاهما حرام بخلاف مرضعة
اخيك او اختك الثانية ام ولد ولدك هي من النسب
حليلة ولدك بخلاف ام مرضعة ولد ولدك **وكذلك** جدة ولدك هي
من النسب امك وام زوجتك وكلتاهما حرام عليك بخلاف مرضعة

ولدك وكذا لا اخت ولدك وهي من النسب ابنتك او ربيبتك
كلتاهما حرام عليك بخلاف اخت ولدك من الرضاع وكذا لا ام عمك
وعمتك هي من النسب جدتك او حليلة جدك كلتاهما حرام عليك
بخلافهما من الرضاع وكذا لا ام خالك وخالتك هي من النسب جدتك
للام او حليلة والدك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع
قال ابن عرفة هذا اصل نفي الربيب مع جلالة قدره
وحلوله بالمنزلة الرفيعة في الاصول والفقه وعلوه واهلان
الاستثناء من العام بغير اداة وهو التخصيص انما هو جيد
ان ورد تحت العام لا فيما يخرج تحته والعام في مسئلتنا هو
قوله صلى الله عليه وسلم ما يحرم من النسب والنسوة المذكورات
المرضعات تخصيص العام المذكور يقتضي لا شيء منها بخروج تحت
ما يحرم من النسب محال والله اعلم من ذلك هذه المسائل على انها
مخصصة للحديث كما زعمه ايضا استاذ ابن رشد في بيان
اختلاف حكم مس اللبن الرضاع انتهى المقدمات •

• فان اقر الزوج بالرضاع • فهو الى فسخ النكاح داعي
• ويلزم الصداق بالبناء • ونصفه من قبل الابتناء
• كذا الاب للاقرار منهما معا • لا باعتراف زوجة ان وقعا

يعني ان من كان متزوجا لامراة ثم ثبت انها اخته او بنت
اخيه مثلا من الرضاع فان كان ذلك الثبوت ببينة فالحكم ظاهر
وهو ان النكاح يفسخ بينهما ثم ان كان الفسخ قبل البناء فلا
شيء عليه على الزوج وان كان بعده فعليه الصداق كاملا بالمسيس
على قاعدة الانكحة الفاسدة تفسخ قبل البناء وبعده وهذا اعني
ثبوت الرضاع بالبينة هو الذي في الابيات بعد هذه الابيات في قوله
ويفسخ النكاح بالعدلين بحق الارضاع شاهدين وانما قدمته
توطية لمسئلة الناظم هنا وهي ثبوت الرضاع بالاقرار اما ان يكون
الزوجين معا او الزوج فقط فلا ثلاثة اوجه والى الوجه الاول اشار
بقوله كذا الاب بالاقرار منهما معا بالتشبيه راجع للحكم السابق

وهو فسخ

وهو فسخ النكاح فقط لا الى ما وراءه لانه اذا كان الاقرار
منهما معا فلا شيء عليه للزوجة ان فسخ قبل البناء وفيه
المسمى ان فسخ بعده بخلاف اقرار الزوج المذكور قبله فانه
كالطلاق والى هذا الوجه اشار ابن الحاجب بقوله فان اتفق
الزوجان على الرضاع فسخ ولا صداق قبل الدخول والمسمى بعده
التوضيح وحمل ابن عبد السلام قبل المحض ولها المسمى
بعده على ما اذا لم تكن عالمة فاما ان كانت عالمة حين العقد
فيسقط جميع المسمى الا ربع دينار وان لم يعلم الزوج حين العقد
والدخول عالما كانت كالغارة قالوا ولها ربع دينار اقتضى
وحاصله انها انما يكون لها المسمى على حمل ابن عبد السلام
اذا لم تكن الزوجة عالمة بالرضاع حين العقد اما ان علمت فليس لها الا
الربع دينار اذا الزوج غير عالم ثم اشار الناظم الى الوجه الثاني
وهو اذا اقر الزوج فقط فقوله فان اقر الزوج بالرضاع البيتين
ومعناه ان الحكم فيه فسخ النكاح فان فسخ قبل البناء ففيه نصف
الصداق لتهمة ان يكون اقراره ليسقط عنه نصف الصداق وان فسخ
بعده ففيه المسمى كاملا والى هذا الوجه اشار ابن الحاجب بقوله
وان ادعاه فانكرت اخذ باقراره فيؤخذ كالطلاق فلها كذا لها
نصفه ان كان اقراره قبل البناء وجميعه ان كان ذلك بعده
انتهى ثم اشار الى الوجه الثالث وهو اذا اقرت الزوجة
فقط فقوله لا باعتراف زوجة ان وقعا اي لا يفسخ النكاح باقرارها
وحدها والى هذا الوجه اشار ابن الحاجب بقوله فان ادعته
فانكر لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر قبل الدخول التوضيح
يعني ان ادعت المراة انهما اخوان من الرضاع وانكر الرجل ذلك
لم يسمع منها ذلك لانها تتهم على فسخ النكاح فلا يفسخ
وهو معنى قوله لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر قبل التوضيح
يعني اذا ادعت المراة انهما اخوان من الرضاع وانكر الرجل
لم يسمع منها ذلك لانها تتهم على فسخ النكاح فلا يفسخ وهو

معنى لم يفرع يعني بعد كون النكاح لا ينفسخ فإن لم يطلقها
فلا إشكال وإن طلقها بعد البناء فلها صداقها وإن طلقها
قبل البناء فلا شيء لها لإقراره بفساد العقدة فيكون
كالفسخ قبل البناء **فرع** فإن قامت بينة على إقرار
أحدهما قبل العقد فسخ النكاح قاله ابن الحاجب **وفي** الشارح
في تعليق كلام المتيطي لو ثبت إقرارهما أو أحدهما بذلك قبل
النكاح فإنه يفسخ وليس عليه من المهر شيء ويسقط عنه
نصف الصداق وإن وقع الفسخ قبل البناء، وإن كان هو المدعي دونها
لا تهمة في ذلك وينفسخ النكاح بالعدلين • بصحة الإرضاع شاهدين
• وبالشهرة إن يكن قولهما • من قبل عقد من فشا وعمما
• ورجل وامرأة كذا وفي • واحدة خلف وفي الأولى اقتفي
يعني أن النكاح يفسخ إذا شهد شاهدان عدلان بصحة
الرضاع بين الزوجين وانفسخ ما لا تحل له وكذلك ينفسخ بشهادة
امرأتين بذلك إن فشا ذلك أو علم وشاع من قولهما قبل
عقد النكاح وعلى هذا نبه بالبيتين الأولين وقوله ورجل وامرأة
كذا هو مرفوع بالابتداء على حذف مضاف والخبر الجار والمجرور
بعده والإشارة تعود إلى شهادة امرأتين أي وشهادة رجل
وامرأة كهذه الشهادة أعني شهادة امرأتين في أن النكاح
يفسخ بها مع القيد المذكور وهو كون هذا الرضاع فاشيا منتشرا
قبل عقد النكاح فالتشبيه في الفسخ والفشو **ثم** أشار إلى أن
في فسخه بشهادة امرأة واحدة بين الأئمة خلافا يعني مع الفشو
أيضا وذلك كذلك لأنه إذا اشترط في صحة شهادة المرأتين
وفي شهادة الرجل والمرأة فأحرى أن يشترط في شهادة
امرأة واحدة ويفهم من فسخ النكاح بهذه الشهادات أن الرضاع
يثبت بها إذ لولا ثبوته ما فسخ النكاح ابن الحاجب ويثبت
الرضاع بشاهدين وبامرأتين إن كان فاشيا من قولهما
قبل العقد وإلا لم يثبت على المشهور والرجل والمرأة مثلهما

بلاس

التوضيح

١٦٣

التوضيح أي يشترط الفشو على المشهور واختلف الشيوخ
هل يشترط العدالة مع الفشو وإنما تشترط مع عدم الفشو
على مذهبين وإلى الثاني ذهب صاحب البيان والأول مقتضى كلام
اللخمي ابن عبد السلام وهو ظاهر إطلاقهم ابن الحاجب
وفي الواحدة فاشيا قولان التوضيح المشهور عدم القبول
ويستحب التنزه وهو مذهب المدونة **وفي** الشارح حسن
العتبية **وقال** مطرف وابن الماجشون وابن وهب
وابن نافع وسحنون تجوز شهادة المرأتين في ذلك والمرأة والرجل
وإن لم يفشو ذلك من قولهما فشهادة امرأتين مع الفشو
تجوز باتفاق وشهادة المرأة الواحدة دون فشو لا تجوز
باتفاق ويختلف في شهادة المرأة الواحدة مع الفشو **وفي**
شهادة المرأتين دون فشو ومن يشترط الفشو **في**
شهادتهما لا يشترط العدالة ومن لا يشترط الفشو
يشترط العدالة وقد مضى القول على هذا في رسم جاع فباع
امرأته من سماع عيسى من كتاب النكاح انتهى وقوله بصحة
الإرضاع يتعلق بشاهدين وبالشهرة عطف على بالعدلين
وجملة فمن فشا خبر كان ومن قبل عقد يتعلق بفشا وقوله
وفي الأولى اقتفي أي اقتفي الفسخ في القول الأول في الأحق
بسكون الواو من الأولية **فصل** في عيوب الزوجين
وما يرد به منهما ما يرد به على عيوب من عطف خاص على
عام إذ كل ما يرد به عيب وليس كل عيب يرد به وضمير
منهما للمعيوب والله أعلم.
• من الجنون والجذام والبرص • والداء في الفرج الخيار يختص
• بعد ثبوت العيب أو إقرار • به ووقع الأمر في الاختيار •
يعني أن العيوب التي توجب الخيار لأحد الزوجين في الآخر
أربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج يختلف باعتبار
النساء والرجال فهو في النساء وإنما يثبت الخيار للسالم من الزوجين

في الامر الذي به العيب اما بشهادة اهل البصر والمعرفة في ذلك واما
باقرار المعيب بعينه ويجبر الزوج للحاكم على القول المختار وفي كلام
ابن الحاجب ويقبل من الزوج في الخيار بالعيب والغرور وللمرأة الخيار
بالعتق التوضيح يعني ان للخيار ثلاثة اسباب الاثنان يشترك
فيهما الرجل والمرأة وهو العتق اذا كان زوجها عبدا يعني
اعتق ثم قال ابن الحاجب والعيب الجنون والجذام والبرص
وداء الفرج ما لم يرض بقول او تلذذ او تمكين او سبق علم بالعيب
التوضيح وقوله ما لم يرض راجع الى غير مذكور وهو لازم العيب
الذي هو وجوب الخيار ولا يرجع للعيب لانه وان حصل الرضا
فهو عيب وهذا على [illegible] على احد الزوجين وكذلك
قوله او سبق علم من يريد احدهما بعيب الاخر فهو رضا انتهى
المتيطي فاذا رفعت المرأة زوجها الى الامام واحب فراقه
وفي رده على عيبه فان اقر به والا اثبت ذلك لا عذره ويرجع
الجذام والبرص بالنظر الى جسمه ما لم يكن في العورة فيصدق
فيه فقال بعض الموثقين وحكى بعض اصحابنا انه ينظر الرجال
اليه للضرورة كما ينظر النساء واما الحصور والمجبوب الممسوح
ذكره وانثياه ومقطوعهما جميعا والعنين في قول [illegible] بالجس
فقال عبد الملك ابن حبيب يجس بالجس على الثوب وما اشبه
ذلك لا ينزع لاخلاص لا يجيء ويجوز من الملامسة قال المتيطي
فان اثبت ذلك بامرأة او تشبه عليه فلو عليه الامام ولا
يعوض [illegible] المشهور من المذهب انتهى والاقتصار
الاصطلاح المراد هنا ان من هذه العيب يحصل الخيار للسالم
منهما وكان و صبر وتوصل اليه من هذه العيوب تنبيه
يعرفي على الثلاثة من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة ويرد به كل منهما
الفريقة وهي حرف القاف به عند الجماع

وحد العيب والغرور بالحرية والثالث خاص بالمرأة

وداء فرج الزوج بالقضاء • بجب والعنة والخصاء •
وذا الذي يرجى له زوال • فليس في الحكم به امهال •

شرع

شرع هنا في الكلام على داء فرج الرجل وسبق ذكر داء فرج المرأة
في قوله والرتق داء الفرج في النساء الخ واخبر هنا ان داء فرج الرجل
اذا كان جبا او عنة او خصاء فان الحكم فيه لا يمهل فيه لانه [illegible]
او تعارف لانه لما كان لا يرجى زواله صار الامهال كالعبث قال
في المعين قال عبد الملك من ذهب ذكره قبل بنائه به فامرأته
بخيار وبليلة تنزل به يوقف بينه وبين امرأته مكانه ولم يؤجل
له كذلك قال مالك رواه ابن القاسم وغيره **وفي** النوادر
من الواضحة وكذلك يفرق بينهما وبين العنين بغير اجل اذا اقر
بذلك وكذلك اذا اقر انه حصور او مجبوب والعنين لا ينتشر ذكره
كالاصبع في جسده لا ينقبض ولا ينبسط والحصور الذي يخلق
بغير ذكر او بذكر صغير كالزر واشبهه لا يمكن به وطء معجزا
ان اقر [illegible] بطليقة الزوجة يعني اقر [illegible] بينهما بطلقة وكذلك
المجبوب ولانه جليل جلي انتهى ابن الحاجب وداء الفرج
في الرجل ما يمنع الوطء كالجب والخصاء والعنة والاعتراض
فالمجبوب المقطوع ذكره وانثياه والخصي المقطوع احدهما
وان كان قائم الذكر والعنين ذو ذكر لا يتأتى به الجماع
لصغره والمعترض بجفنة المتمكن ولا يقدر وربما كان بعد
وطء وربما كان في امرأة دون اخرى وقد يعرف العنين
بالمعترض التوضيح ويقال للمعترض المربوط ويقال
ان تسميته [illegible] وهو يقبض العنين بالكسر [illegible] يطلق الاعجاب
بطلق العنين ويكون [illegible] به المتعرض انتهى باختصار ابن الحاجب
في الجب والخصاء والعنة الخيار وقيل لا في [illegible] الذي الا ان
يكون مقطوع الحشفة التوضيح وهل الحصور من لا ذكر له
البتة او له ذكر صغير جدا [illegible] العنين فهو لازم [illegible]
عباس الحصور الذي لا ينزل الماء وقتادة ومجاهد الذي لا
يأتي النساء انتهى ويأتي الكلام على المعترض ان شاء الله تعالى

• وحيثما عيبا الزوج بالاعتراض • لاجل عام فيه عند القاضي •

• أجله إلى تمام عام • كذا في المجنون والجذام •
• ويعرف الحكم بالطلاق إن عدم البرء على الإطلاق •
• والعبد في الأصح كالأحرار • وقيل بالتشطير كالظهار •
يعني أنه إذا كان عيب الزوج مما يرجى زواله ويطمع في برئه
وفاقد بعضها عنه الغاية فلا يطلق عليه من حينه بل يؤجل
سنة وذلك الاعتراض والبرص والجنون والجذام فإن برئ في
السنة فلا إشكال وإن تمت ولم يبرأ فالحكم ولكني وجدته في أن
نفيه معهم أو تعارضه والثاني جعل في ذلك بالسنة هو للحر وأما العبد
واختلف في العبد فقيل كالحر وهو الأصح وقيل يؤجل نصف
السنة ستة أشهر ومنشأ هذا الخلاف في العبد يظاهر من
زوجته ويمتنع من التكفير فيدخل عليه الإيلاء فقيل يؤجل
أربعة أشهر كالحر وقيل بالتشطير فيؤجل شهرين فقط
وإلى هذا أشار بقوله كالظهار والله أعلم قال في طرر ابن عات
الاعتراض والجنون والجذام والبرص من لا يطلق فيه ابتداء ويؤجل
من به هذه العيوب للمعالجة منه إذا كان يطمع في إزالته
عنه والأجل في ذلك عام للحر وفي العبد خلاف فقيل عام وقيل
ستة أشهر وقال المتيطي مثله وزاد بعد الأجل للحر
وسواء كانت زوجته حرة أو رقيقة والقول بأن العبد يؤجل
سنة روي عن مالك وقاله جمهور الفقهاء وقيل ستة أشهر
وهو قول مالك وبه الحكم قال الشيخ أبو الحسن اللخمي الأول
أبين لأن السنة جعلت لتختبر في الفصول الأربعة فقد
ينفع في فصل دون فصل وهذا يستوي فيه الحر والعبد
فرع وهل يكون الأجل من يوم الرفع أو من يوم
الحكم نقل المتيطي عن ابن المواز عن مالك أن السنة من
يوم ترفعه إلى السلطان وقال الباجي في هذه عبارة أصحابنا
ويحتمل عندي أن يكون ابتداء أجل السنة من يوم يحكم
السلطان بها إذ لا يحكم بالأجل إلا بعد ثبوت العيب أو الإقرار

الزوج

الزوج وفيه يطول ما بين الرفع والحكم •
• وكل داء من داء النساء • في هذه الثلاثة الأدواء •
• وفي سواها لا يكون الأجل • لكن الإمهال ليس المؤجل •
يعني أن المرأة تؤجل في هذه الأمراض الثلاثة التي هي
الجنون والجذام والبرص سنة كالرجل وأما عداها فتؤجل
قدر ما يراه المؤجل بالكسر وهو القاضي مما يتأتى فيه
معالجة تلك الأدواء وإنما معنى عدد الأشياء الثلاثة ما عدا الاعتراض
لأنه عدده من الأمراض الخاصة بالرجل والعلاج الأدواء في النساء
والأدواء جمع داء وهو المرض وفيها يقول ابن فتحون إذا كانت بالمرأة
جنون أو جذام أو برص فإنها تؤجل في التداوي منه ذلك
سنة وقال في ذا البهجة أنه تؤجل في التداوي منه بقدر ما
اجتهد الحاكم ولم يحد شيئا وفي مختصر الشيخ خليل
وأجل فيه وفي برص وجذام رجي برؤه لها سنة ثم قال وأجلت
الرتقاء للدواء بالاجتهاد ••
• ويمنع المبروص والمجذوم من • بنائه كذا والمجنون فاستبن •
• كذا واعتقى امرؤ جرة نزعها • وهو مصدق إذا لم يزعم ••
• وإن يقل وطئت أثناء الأمد • فقوله مع اليمين المعتمد ••
اشتملت الأبيات على ثلاث مسائل الأولى يمنع فيها الرجل
من الرجال لمعالجته داءه قبل البناء فطلب البناء بزوجته أثناء
الأجل المضروب فإنه يمنع من ذلك وكذلك المجنون والمجذوم
والأبرص كما تعرض في الأجل المضروب في قوله وحيث عيب
الزوج بالاعتراض فيستثنى إلا المعترض فإنه لا يمنع وله البناء
في أثناء الأجل وإلى هذا أشار بالبيت الأول وسيذكر أثناء
قال في طرر ابن عات ويمنع المجنون من البناء بها لما يخشى
منه عليها وكذلك المجذوم والأبرص إلا أن يكون منعها
تزوجته ذلك لابن فتحون وقال المتيطي مثله سواء وفي
كل ابن عات ولا يمنع المعترض من البناء وقال المتيطي

مثله وزاد فان وطئ في خلال السنة والمجبوب بينهما عنين انقضا فيهم قوله وهو مصرف اذا ما نوزعا هذه في المسئلة الثانية مما اشتملت عليه الابيات يعني اذا ادعت المرأة على الرجل الاعتراض وانكر هو فانه مصرف في نفي الاعتراض ابن الحاجب وصرف في العنة التوضيح اي في الاعتراض بهذه من المواضع التي اطلق فيها العنة على الاعتراض انتهى وهو على حذف مضاف اي في نفي العنة **وفي** الحروز اذا انكر الزوج ما ادعته عليه من الاعتراض وقد تزلف بالحريقة **وفي** ابن حاجب ايضا والقول قوله في الوطء مع يمينه بعد ان توقف حين نستقف بالمريقة **وفي** المختصر وصرف في الاعتراض اي في نفي الاعتراض المسئلة الثالثة مما اشتملت عليه الابيات المعترض يضرب له الاجل فيدعي في انقضائه انه وطئ فالقول قوله مع يمينه واليه اشار بالبيت الثالث التوضيح **في** شرح قول ابن الحاجب والقول قوله في الوطء مع يمينه قال في المدونة وان قال المعترض في الاجل قد مسستها دين وحلف فان نكل حلفت هي وفرق بينهما فان نكلت بقيت زوجة وتوقف فيها مالك اذ لم يلف بالمدينة وافتى غيره ان تجعل الصفرة في قبلها وقال ناس يجعل النساء معها انتهى **وفي** المختصر وصرف ان ادعى فيها الوطء بيمينه وان نكل حلفت هي وفرق بينهما وان لم تحلف بقيت زوجة ومنع الانفاق حتى لم تدخل • ان طلبته في خلال الاجل •

تقدم ان المجنون والمجذوم والمبروص يضرب لكل واحد منهم [illegible] ويمنعون من الدخول اثناءها فاذا اطلقت زوجة احدهم النفقة في ذلك الاجل فلا نفقة لها فيه لانها في مقابلة الاستمتاع وقد منعت نفسها لسبب لا قدرة له على دفعه فكان يخ لا معذورا وهذا في

غير

غير المعترض اما المعترض فقد تقدم انه لا يمنع من البناء بزوجته فاذا اطلبته بالنفقة لزمته لكونه متمكنا من الاستمتاع قال ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الطلاق وقال ابو اسحاق التونسي وانظر اذا ضرب للمجنون اجل سنة قبل الدخول هل لها نفقة اذا دعته الى الدخول مع امتناعها من ذلك لجنونه كما اذ عسر بالصداق فانه يلزم بالنفقة مع امتناعها منه لعدم قدرته على دفع صداقها فانه قال الشيخ ولم يبين في ذلك شيئا والظاهر انه لا نفقة لها لانها منعته نفسها لسبب لا قدرة له على دفعه فكان فيه لذلك معذورا بخلاف العديم منعته نفسها حتى يدفع في الصداق صداقها فقدر انه لعله ما لا قدرة له انتهى قال الشيخ **ابن غازي** ولا يبعد قياس المعترض على المجنون ولان المجنون يمنع عنها كما قال في المدونة والمعترض ضدهما ليس عليهما انتهى **وهذا في** تاجيل الزوج وانظر اذا اجلت المرأة بجنون او جذام او برص من قبل البناء هل لها نفقة لان الاستمتاع ليس من قبلها او لا نفقة لها لانها وان لم تمنعه فيه فانه ان استمتع سقط خياره •

• والعيب في الرجال من قبل البنا • وبعده الرد به تعينا •
• الاعتراض كان بعد ما دخل • والوطء منه مرة حصل •
• وبالغريم الزوج والخنثى • برد والجذام ثم البرص •
• الاجل فيه من عذر • فيه طلاق فيه في المشهور •
• وزوجة بعد تعذره • وحولين وجد احتفته من بعده •

اعلم ان فهم هذه الابيات يتوقف على معرفة فقه المسئلة في الجملة وذلك ان العيب الموجود في احد الزوجين اما ان يكون سابقا على عقد النكاح واما حادثا بعد عقده فان كان سابقا على العقد ثبت به الخيار للاخر لان صاحب العيب مدلس حيث كتم ولم يبين سواء

كان العيب بالزوج او بالزوجة وان كان حادثا بعد العقد
فاذا حدث بالمراة فلا مقال للزوج وهي مصيبة نزلت به
لانه قادر على الفراق بالطلاق وسيقول الناظم بعد وزوجة
بما بعد العقد وهو للزوج جائحة من بعده وان حدث بالرجل
فحكى ابن الحاجب في ذلك اربعة اقوال الاول ان لها الخيار
في كل عيب حدث بالرجل بعد العقد بنا او لم يبن لان الفراق
ليس بيدها فلا مخلص لها الا ان خيرت القاضي للاخبار الثاني
لا الزوج يحدث بالزوجة الثالث لها الخيار الا ان حدث به
البرص فخفيف الرابع لها الخيار الا في البرص اليسير فلا خيار
لها ابن الحاجب والعيب المقتضي للخيار ما وجد قبل العقد
لا بعده وهو مثبوتا الخيار للمراة خاصة بعده ثم استثنى الا في
البرص والبعض الا في القليل منه انتهى فتكلم الناظم في
البيتين الاولين على العيب الحادث بالرجل بعد عقد النكاح
بنى او لم يبن وان للمراة الخيار بسببه الا ان كان العيب
اعتراضا حدث بعد الوطي ولو مرة واحدة فلا خيار لها
وتقدم ان ابن الحاجب حكى في ذلك اربعة اقوال ذهب
الناظم في هذا البيت الى الاول منها ثم تكلم على نظيره
وهو حدوث العيب بالزوجة بعد عقد النكاح وحيث قال
وهو للزوج جائحة من بعده اي حدوث العيب بالزوجة بعد
العقد عليها جائحة نزلت بالزوج فلا خيار له فاما امسك
او طلق ثم تكلم على الرد بالعيب المتقدم السابق على العقد
فاشار الى الزوج به بقوله وبالقديم الزوج والكثير رد
والحادث واليسير الا في قوله والحادث اي بعد العقد هو
تكرار مع قوله اولا والعيب في الرجال من قبل البنا البيتين
وكانه كرره ليستثني منه حدوث البرص اليسير بالزوج
فانه لا يوجب للمراة خيارا وهذا هو القول الرابع عند ابن
الحاجب كما تقدم ومفهومه ان الكثير يوجب لها الخيار وكذلك

الجذام

والجذام البين اذ هو اخص من البرص فهو المفهوم هو منطوق قول
الشيخ خليل ولها فسخه الى رد بالجذام البين والبرص المضر الكا
ئنين بعده فتلخص من كلامه انه يستثني من العيب الحادث
بالزوج بعد العقد شيئان الاعتراض بعد الوطي والبرص
اليسير فلا خيار فيهما للزوجة لقوله الا اعتراض ان بعد
ما دخل البيت وبقوله الا حدوثا برص منزور فلا كلام فيه
اي فلا خيار فيه للمراة ولو عبر بالخيار بدل الكلام
لكان اولى والله اعلم ثم تكلم على رد المراة بالعيب القديم
فقال وزوجة بما من قبل العقد وتلخص من كلامه انه
حكى في المسئلة التي حكى ابن الحاجب فيها اربعة اقوال
وهي حدوث العيب بالرجل قبل العقد قولين فتقدم الاول
في البيت الاول من هذه والرابع في قوله الا حدوث برص
منزور فقول الناظم والعيب في الرجال من قبل البنا وبعده
معناه ان العيب الحادث بالرجل بعد عقد النكاح سواء
حدث قبل البناء او بعده فان للزوجة الرد به وهذا هو
القول الاول عند ابن الحاجب ولما دخل في قوله وبعده
عيبه الاعتراض الحادث بعد البنا والوطي وهو لا يرد به
استثناه الناظم فقال الا اعتراض اذ كان بعد الوطي
ولو مرة واحدة فانه لا يرد به وهي مصيبة نزلت بالزوجة
وقوله وبالقديم الزوج والكثير البيتين يعني ان العيب
الكائن بالزوج فانه يرد به قليلا كان العيب او كثيرا
قديما كان اي قبل العقد او حادثا بعده الا ان كان الحا
دث به بعده برصا يسيرا فلا يرد به على المشهور وهذا
هو القول الرابع عند ابن الحاجب كما تقدم وكان الناظم
حكى القول الاول والرابع معا عند ابن الحاجب وزاد ابن
الحاجب بعد حكاية الاقوال الاربعة ما نصه واما جنونه
الحادث فبعد سنة فان صح والا فرق بينهما وقيل

إن كان يرجى برؤها وعن مالك والمجذوم البين كذلك التوضيح أي
جميع السنة إذ أرجي برؤه ثم يطلق بينهما إن شاءت وحاصل
القول الرابع أنه لم يحدث فالرجل بعد العقد فلا خيار للمرأة
إلا في البرص الكثير والجذام البين والجنون إذا حدث بعد
العقد قبل البناء أما بعد البناء فلا خيار لها به وعلى هذا
اقتصر في **المختصر** بقوله ولها فسخه أي بالجذام البين
والبرص المضر الكائن بعده لا باعتراض وبجنونهما وإن مرة
في الشهر قبل الدخول وبعده أي بعد العقد وحكى **ابن عرفة**
في جنون من نشأ من زوجته إذا أنه ثلاثة أقوال الأول
الفراق لابن رشد من سماع زونان عن أشهب وابن وهب
الثاني اعتباره لسماع عيسى رواية ابن القاسم وروايته
الثالث أنه حدث بعد البناء النفي والإ فله **للخمي** و
قوله وزوجة بسابق لعقده يعني أن الزوجة ترد بالعيب
السابق على العقد ولا إشكال في هذا وأما ما حدث بالمرأة
بعد العقد فمصيبة بالزوج ولا خيار له فإن شاء أمسك
أو فارق فإن فارق قبل البناء أي فعليه نصف الصداق وإن فارق
بعده أي فعليه الصداق كاملا وعلى ذلك نبه بقوله ونحوه أن حدوث
العيب بالمرأة من بعد العقد أصبه ... أي بالزوج فلا رد له **وفي**
المواق عن ابن عرفة ما حدث بالمرأة من عيب بعد
العقد لغو وكونها رزية بالزوج ابن رشد وما حدث بالرجل
بعد العقد من جذام ثالث الأقوال قول ابن القاسم لها الخيار
إن كان بينا إلا أن يرجى برؤه فلا يفرق بينهما إلا بعد أجل
سنة لعلاجه **ابن عرفة** والبرص إذا حدث بالرجل
بعد العقد فقال ابن رشد ... لغو اتفاقا وشديده
وكثيره سمع ابن القاسم ... **وقال المتيطي** حدوث
جنون للرجل بعد العقد ... وكذا الجذام ... إذا حدثا
بعد الدخول ... والعيب مبتدأ وفي الجار ومج

قبل

قبل البناء في محل الصفة للعيب وجملة أي رد به نعتا خبر
العيب والباء للجملة الخبر بالمبتدإ ضمير به العائد على
العيب والزوج مبتدأ خبره يرد والتقديم يتعلق بيرد
وزوجة مبتدأ خبره محذوف أي ترد وسابق متعلق بذلك
المحذوف **والرتق داء الفرج في النساء كالقرن والعفل والإفضاء**
يعني هنا داء فرج المرأة مع تفسير قوله في ... داء
الفرج في الرجال وداء فرج الزوج بالنقص كالجب والعنة
والخصاء يعني أن داء فرج المرأة هو الرتق والقرن و
العفل والإفضاء ابن الحاجب وداء الفرج في المرأة ما
يمنع الوطء أو اللذة كالرتق والقرن والعفل وزيد
البخر والإفضاء التوضيح **عياض** الرتق بفتح الراء
والتاء التصاق موضع الوطء والتحامه والعفل بفتح
العين المهملة وفتح الفاء في النساء كالأدرة في الرجال
وهو لحم يبرز في الفرج والقرن بفتح القاف وسكون
الراء مثله لكنه قد يكون خلقة غالبا ويكون عظما
وقد يكون لحما قال غيره وأما القرن بفتح الراء
فهو المصدر وهو الأحسن هنا لأنه ليكون موافقا لباقي العيوب
بل نعم قلعه صالح ورش عن الفتح خطأ فقط أخطأ قوله
ووجد البخر والإفضاء زاده في الجلاب والبخر نتن
الفرج لأن المصنف أخص بذلك عن داء الفرج انتهى
والإفضاء اختلاط محل الجماع ومجرى البول بزوال
الحاجز الذي بينهما وإذا وقع ذلك لا تمسك
البول ولا النطفة والبخر والإفضاء يمنعان لذة الجماع
قال الشارح وسكن الشيخ رحمه الله الثاني من الرتق
لضرورة الوزن أو لعله لمستعمله مصدرا كقولك
رتقت الشيء رتقا

ولابن دخل علم ولا تشاكل ونحوه الاشتراط فصل

يعني ان المراة للزوج الرد من العيوب المذكورة قبل ولا ترد
من غيرها كالعمى والشلل وقطع عضو ونحوه الا اذا تزوج
على شرط السلامة فيمتثل الشرط وترد بغيرها تقدم وقال
في المدونة فقلت فان تزوجها وهو لا يعلم بها فاذا هي
عمياء او عوراء او قطعاء او شلاء او مقعدة او قد ولدت من
من زنى او سوداء فقال قال مالك لا ترد النساء في النكاح
الا من العيوب الاربعة التي وصفت لك ومن كتاب ابن يونس
وسئل ابو محمد بن ابي زيد عما يكتب الناس في صداقاتهم
وهي صحيحة العقل والبدن ان وجد بعد ذلك عمياء او شلاء هل
له ان يردها بهذا الذي كتب في الصداق فقال لا ينفعه
ذلك وليس كالشرط حتى يبين فيقول لا عمياء ولا شلاء
قال ولو كان في موضع صحيحة البدن سليمة البدن لم ار
ان يردها اذا وجدها عمياء او شلاء او غير ذلك وبهذا
كان يفتي علماؤنا وبعضهم يفتي بخلافه **قال الشارح** استشكل
ابن عرفة الرد بالسواد اذا اشترط السلامة وحكمة
كلام سحنون انه راجعا عنده تحت العيوب التي يرد بها
اذا اشترط السلامة وبحثه ظاهر انتهى **ومن المدونة**
اذا وجدها سوداء او عوراء او عمياء لم ترد ولا يرد بغير
العيوب الاربعة الا ان يشترط السلامة منه **قلت**
فان شرط انها صحيحة فاذا هي عمياء او شلاء او مقعدة اتردها
قال نعم اذا اشترط له على من انكحه ابا هو يقول فلان قد
تزوج امراة فاذا هي لغية او زوجوه على نسب فاذا هي
ولد زنا والده عبد قوله لغية اي لغير نكاح كما قال في موضع
اخر لزنية عكس هذا المبين اي انه يجوز فتح الراء هنا
ابن رشد ان اجاب الولي الخاطب عن قوله قد بلغني وليتك
سوداء او عوراء بقوله كذب من قاله هي البيضاء الكحلاء فلا خلاف
ان هذا شرط يوجب ردها ان وجدها بخلاف ذلك وانما الخلاف

ان وصفها

ان وصفها الولي عند الخطبة بالبياض وصحة العينين تبرعا
بغير سبب وهي سوداء او عمياء فقيل لغو وكونه شرطا
قولا ابن القاسم قولها صحيحة في جسمها قيل هو شرط السلامة
من كل عيب وحكى عبد الحق وغيره عن الشيخ انه لا
يوجب له ذلك الباجي ظاهر المذهب انه لا ترد بلا شرط بعلامة
الفرج ... الباجي في خلافها لابن حبيب ابن رشد ابن حبيب يرى
الرد بها والسوداء **ابن عرفة** نقله عنه اللخمي
بشرط كونها من بيض وفي رسمها ... من نتن الفم
فيه هذا انه رد بالبخر والخشم وهو نتن الانف لا نتن
الا على اولى بالرد انتهى

والزوج حيث لم يجدها بكرا • لم يرجع الا باشتراط عذرا
ما لم يزل عذرتها نكاح • مقدم فالرد مستباح

يعني ان من تزوج امراة على انها بكر فوجدها ثيبا فلا
رجوع له لان البكر **في** اللغة هي التي لم يعقد عليها
نكاح فقط وهذه كذلك ولا يرد لعدم البكارة على كونها
عذراء وهي التي لم تزل بكارتها بعلة الشارح فان كان
زوال عذرتها بنكاح كتموه عن الزوج ولم يعلم به فله
ردها اذ ليست بكرا حينئذ وعلى ذلك نبه بقوله والزوج
حيث لم يجدها بكرا لم يرجع فان ما لم يزل عذرتها نكاح
البيت واما من تزوج امراة على انها عذراء فوجدها
ثيبا غير عذراء فله الرجوع وعلى ذلك نبه بقوله
الا باشتراط عذرا المواق عن **ابن عرفة** لو شرط انها
عذراء فوجدها ثيبا فله ردها اتفاقا **وفي** شرط كونها
بكرا كذلك ونحوه قولان والذي عول عليه ابن فتحون وصوبه
واخذ جماعة من المتاخرين ورواه ابن حبيب عن مالك وقاله
اشهب انه لا رد له بذلك انتهى الحطاب وعلى عدم ردها
بالثيوبة في الدخول على انها بكر **قال ابن عرفة**

عن المتيطي وابن فتحون لو ظهر انها ثيب من زوج لكان
للزوج الرد انتهى ثم قال المواق ابن عرفة عن ردها
بالثيوبة ان الكن بنتم فدعواه انه وجدها ثيبا فله عليها
اليمين ان كانت مالكة امر نفسها وعلى ابيها ان كانت
ذات اب ابن حبيب ولا ينظر ها النساء ولا تكشف الحرة
في مثل هذا انظر اذا قال وجدتها مفتضة فانه يجب حده
للقذف وان ثبت قولها بانها ثيب بخلاف فان قال
لم اجدها بكرا لان العذرة تذهب بغير جماع انظر نوازل
ابن الحاج فعلى ما ذكر عول شيخ الشيوخ ابن لب ولا
ينظر ها القوابل وشهد في ذلك وفي نوازل البرزلي
مسائل الغريبي فمن اشترط عذراء فوجدها ثيبا فقال
هذا شيء لا يمنع الزوج الوطء ونفى فيدخل على المرأة
من القبح ومعرة وفي تكشف الحيض فنقل كله الحيضة
ويزول الحجاب وليس يعيب على كل حال انتهى فانظر
جواب الغريبي هذا مع ما تقدم لابن عرفة ان له الرد
اتفاقا ثم قال المواق وقال المتيطي ان اشترط انها
بكر فالعادة على غير ذلك فلا رد له ورواه ابن حبيب
عن مالك قال الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن قال لان
العذرة تذهب من القفزة والحيضة كما قال اشهب
وقد تكون العذرة ذهبت بعد عقد النكاح فلا يجب على الزوجة
شيء وسئل الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد عمن تزوج بكرا
فزنت فقال هذه نازلة نزلت بالزوج ويلزمه جميع
الصداق ان دخل وفيه ان طلق قبل الدخول ومن الموثقة
في المرأة يظهر بها حمل ان يدخلها قال ابن القاسم
هي زوجته ان شاء طلق وان شاء امسك ولا يلحق به الولد
ونحوه في المتيطي ينبغي للاولياء المرأة تذهب عذرتها
بغير جماع ان يشيعوا ذلك ويشهدوا به ليرتفع عنهم العار

عقد

عند نكاحها ثم قال وينبغي للولي ان يعلم الزوج عند
نكاحها بما جرى عليها فان لم يعلمه فقال اشهب لا مقال
للزوج وقال اصبغ للزوج الرد والرجوع على الاب قال ابن
العطار وهو الصواب عندي انتهى كلام المواق تنبيهات
قال مقيد هذا الشرح عفا الله عنه بفضله تلقينا من بعض
شيوخنا رحمه الله ان الخلاف المتقدم في الرد اذا لم يجدها
بكرا انما هو في غير اهل فاس وما على عقد اليوم
فان اشتراط البكارة او اشتراط كونها عذراء ولا فرق
بينهما في عرف الناس يعنون بالبكارة كونها عذراء فمتى
فللزوج الرد اذا وجدها ثيبا سواء قالوا بكرا او عذراء الثاني
تنبيه لا فرق بين قوله وجدتها مفتضة ووجدتها
ثيبا وانه على التعبير بالافتضاض وما في معناه وهو
غالب عباراتهم يجري الفرع الثالث وفهم من قولهم
ان العذرة تزول بالقفزة وغيرها كتكرر الحيضة
ويزول الحجاب ان العذرة ساتر رقيق على المحل يزول
بادنى شيء وهو الذي عبر عنه الشارح كما تقدم بجلدة
ليعلم الرابع وفهم من قولهم توجيه عدم الرد في اشتراط
كونها عذراء وقد تكون العذرة ذهبت بعد عقد
النكاح الخ ان لا رد للزوج حتى يثبت ان زوال العذرة
قبل العقد عليها لان الاصل الاستصحاب فيحمل زوالها
على الحدوث حتى يتبين خلافه الخامس انظر قوله فيمن
ظهر بها حمل قبل البناء ولا يلحق به الولد اي بالزوج
تكذبه ولو استلحقه لستة اشهر فلا كتمه من يوم العقد عليها
وليس هذا الا مثل يلحق به اذا اتت به لستة اشهر ولا ينبغي الا
بالفارق والظاهر يلحق به اذا اتت به لاقل من ستة والله اعلم
السادس من قول المتيطي ينبغي للاولياء المرأة تذهب عذرتها
من غير جماع ان يشيعوا ذلك الى اخره فانت على اشاعة ذلك

عمل العامة فيما يقع لهم من ذلك وكذا الموثقون حتى عقدوا
في ذلك رسوما بيق والسجلات وقد وقفت في ذلك على وثيقة
بخط الامام العالم المحقق ابن عتاب ابن عطية التجاني الشقيقي
بالونشريسي وقد تقطع بعض اطرافها القديمة ونص ما وجدت
سالما من ذلك هنا كتاب تحصين لمجموع عيسى ان يكون من
المحصن عقده فلان لابنته فلانة الحقيقة في حجره ولابنته
واموره لما جرى عليها من العقد الذي لا يغلب الا عن عزو
وذلك انها مشت في الارض مشية الصبيان ولعبت لعب
امثالها من الولدان فسقطت على حجر اصاب رحمها واسقطه
عذرتها ويعلم من يوقع اسمه عقبا تاريخه انها الصغيرها
ممن لا يتشوف لها الرجال بخفي بسنها من يقع رفع
الاحتمال فليكتب الراغب الى نكاحها كعيب النقص ذهو الجدال
وانه وامه حمد ثابت من بعض القضاة ارباب من الارباب وانما يحكى
عوان لم يطمئن من قبلهم ولا جاز وبيثق بمضمون
هذا ما تولى من علم صفة البنت المذكورة في الحقيقة انتهى
• والقول قول الزوج قبل الابتنا • في قدم العيب الذي تبينا •
• والقول بعد في الحدوث قول الاب • والزوج ان اثبت ما به وجب •
يعني ان الكفء في الزوجة عيب واختلف مع الزوج في ادعى الزوج
ان العيب قديم يوجب له الخيار وادعت الزوجة حدوثه
فيكون مصيبة بالزوج فان اختلفا قبل البناء فالقول
قول الزوج في قدمه وعلى الزوجة بيان كونه حادثا وان
كان بعد البناء فالقول قول الزوجة في حدوثه او قول ابيها
وعلى الزوج بيان كونه قديما وعليه نبه بقوله والزوج ان
ذكر بينة وجب في كل من ابن عات انظر اذ الحق
بالزوجة جنون او جذام ادعى الزوج انه لما كان بها قديما وقال الاب
بل حدث بها فان كان قبل البناء فالقول قول الزوج وعلى الاب
البينة في حدوثه وان بعد البناء فالقول قول الاب وعلى الزوج

رحمه الله

البينة فيما سما على البيوع فيما وجد من عيب بالسلعة فان اختلف
فيه الحكم فيهما سواء ثم ذكر ذلك ابن رشد في سماع عيسى من الشارح
وقد وهم ابن فتحون في هذه المسألة ونحوها في الفقه في
المواق عن ابن القاسم قال الشارح هل يرجح بالبينة اقامة
شاهد بان العيب بها قديم او حادث او شهادة اهل المعرفة
بانه قديم اقدم من امد العقد او حادث بعد العقد ومحتمل
ذا الشهادة في ذلك فيقع في الجواب هنا مسما يحتاج ان يجيبه
شيئا انتهى وقوله بعد والقول بعد اي بعد البناء بدليل قوله
قبل الابتنا ويعني الاب اي اب الزوجة يعني ان منقطع الحركة
الهمزة الى السادة فبلها للاب في الاشارة في قوله ذلك لكون
الاختلاف بعد البنا • وكذا بعد في انتساب القبا •
• بغية او مستنزل الفضا • يعني كما يقضي للزوجة بحدوث
عيبها كذلك في عيبه بعد البناء كذلك يقضى لها بوجه
الزوج اذا اتى زوجته على انه ذو نسب فوجدته لا نسب له
اي ولد زنى وهو معنى قوله ملغية اي لزنية وهو بفتح
الغين المعجمة وتشديد الياء من الغي وحكى بعض اللغويين
فيه كسر الغين او تزوجته وهي حرة على انه حر فوجدته
عبدا وهو معنى قوله مستنزل الفضا فلها الخيار في رده والرضى به
في الوجهين وكذلك عكس المسألتين تزوج امرأة على انها
ذات نسب فوجدها لغية اما مسألة وجود الزوجين ولد في
زنى ففي المغرب في وجود المراة بنت زنى ان مالكا سئل
عن رجل تزوج امرأة فاصاب بها زنية فقال ان كان زوجوها
منه على النسب فارى له الخيار وان كانوا لم يصفوها
على نسب فلا خيار له ابن القاسم وارى الصداق عليه ان
دخل بها ويكون في ذلك على من غره الا ان لا يكون غره منهم احد
وهي التي غرت من نفسها فيكون لها الا ربع دينار الثلثين وفيه
ايضا في وجود الرجل ابن زنى وكذا الامة تزوجت على نسب

فقد وهما مقضي بالخيار فراقه فان كان الرجل لغية وتزوجها
على النسب وعلمت فقال الهادي تزوجها ان كانت انما تزوجته
على نسب اشتق وأما وجود الزوج عبدا ففي العتبية من سماع
عيسى من ابن القاسم سئل عن الرجل يتزوج الحرة على انه حر
فاذا هو عبد هل يكون لها الخيار قبل ان ترفع ذلك الى السلطان
وهل يعوض الخيار السلطان اذا رفع ذلك اليه ام هو الى نفسها
فتطلق ما شاءت قال اما الذي في نفسه فلا ارى انه
ان تختار قبل ان ترفع ذلك الى السلطان فهي طلقت به نفسها
جاز عليهم قال ابن رشد يريد انها ان طلقت جاز
ذلك لها ان كان الزوج قد ابانه غررها وفي العتبية وسئل
ابن القاسم عن مكاتب تزوج حرة فكانت معه سنين ثم ادعت
انه غرها من نفسه وزعمت انها لم تعلم حين نكحته انه مكاتب
قال ابن القاسم عن مكاتب تزوج حرة فكانت معه سنين ثم ادعت
انه غرها من نفسه وزعمت انها لم تعلم حين نكحته انه مكاتب
قال ابن القاسم ارى ان تحلف انها لم تعلم ويكون لها
الخيار وهي الضعيف يكون في تجارته وصنعته حال الحر
وهي امر الذي حين زعمت انها لم تعلم فالقول قولها مع يمينها
انه ادعى عليها انها علمت حتى يعلم انه قد علمت انتهى
واما وجود الزوجة امة فقال ابن الحاجب وفيها في
الامة تغر بالحرية الاقل من صداق المثل والمسمى التوضيح
والحكم بالاقل انما هو اذا لم يمسكها واما اذا امسكها فالمسمى
ذكره في الجواهر وفي المواق عن المدونة من تزوج
امة اخبرته انها حرة ثم علم بعد ان بنى بها انها امة
اخذ منها السيد ان تستخلف رجلا على انكاحها فلها
المسمى الا ان يزيد على صداق المثل وله ان يثبت على نكاحها
انتهى ولغية يتعلق بالغيا وهو في محل المفعول الثاني
لادعى بمعنى وجد ومستترا معطوفا على محل لغية

فصل

فصل في الايلاء والظهار

ومن لوطئ بيمين منعه • لزوجة فوق شهور اربعة •
من لا المولى وتاجيل وجب • له ان رجعية لها وجب •

ابن عرفة الايلاء حلف زوج على ترك وطء زوجته
يوجب خيارها في طلاقه الوضاع كذا قال الشيخ ثم
اعترض على ابن الحاجب ورسمه في قوله الحلف بيمين يتضمن
ترك وطء الزوجة غير المرضع اكثر من اربعة اشهر يلزم
الحنث فيها حكما فقوله حلف الايلاء في اللغة هو اليمين
مطلقا وقيل هو الامتناع ثم استعمل في امتناع خاص
وكان الشيخ ابن الحاجب قسم ان الايلاء اللغوي استعمل
شرعا في بعض مدلوله بنقل او تخصيص وقوله يتضمن
اشار به الى التضمين اللغوي الذي يعم الدلالات الثلاث
وقوله ترك وطء الزوجة اخرج به اذا حلف على غير ترك
الوطء وزاد غير المرضع ليخرج به صورة المرضع فانه
لم يكن في مولا على قول مالك واكثر من اربعة اشهر
اخرج به ما اذا حلف على اربعة فما دونها وقوله يلزم
الحنث فيها حكما اخرج به ان وطئتك فعلي ان اصوم
اليوم او غير ذلك [illegible] لا يلزم شرعا ثم ذكر وجه تخلف
ابن عرفة مع ابن الحاجب قسم الحاجب والكلام في ذلك
مما حقه ان يبيت ثم قال الرصاع في حد ابن عرفة
النفقة قوله يوجب خيارها في طلاقه اخرج به ما اذا حلف
على ترك وطئها اربعة اشهر فاقل فانه لا خيار لها في ذلك
والله اعلم ابن الحاجب وشرط المولي ان يكون زوجا مسلما
مكلفا يتصور وقاعه وقال اصبغ يصح ايلاء الخصي والمجنون
ولا يصح من الكبير والعبد والصبي انتهى وانظر حد الايلاء
وبعض احكامه انشر الناظم بذلك في البيتين [illegible] على
حد الظهار ان شاء الله يعني ان من حلف على ترك وطء

زوجته أكثر من أربعة أشهر فهو مولٍ وهذا إذا كان حرا
وأما العبد فبأكثر من شهرين والحكم أنه إذا رفع لا يؤجل
الزوج كما يأتي فإن فاء وجد لما حلف على تركه وهو الوطء
ووطئ في أجل الأجل انحل عنه الإيلاء وخرج عن يمينه إن كانت
مما تكفر وإن انقضى الأجل ولم يطأ وقف القاضي فإما فاء وإلا
طلق عليه قال الفيشي وإذا وإلى من امرأته أربعة
أشهر فدون أو عبد شهرين فدون فلا حكم له فإن زاد إيلاء
الحر أو العبد على ما ذكر ناقصا أو كان مبهما لم يوقفه بمدة
أو فرضه لم يعد الإيلاء وحيث يحكم في الحبس عليه أو كان
الواجب يحصر في العنتين أو الطلاق من هذا الأجل
يمنع من الوطء مانع الشهر في المختصر أكثر من أربعة
أشهر أو شهرين للعبد •

• وأجل الإيلاء من يوم الحلف • وحانث من يوم الرفع وبعد الانقضاء •
يعني أن ضرب الأجل للمولى تفصيلا وهو أنه إذا كانت يمينه
على بر كلا وكيف فإنه ابتداء الأجل من يوم الحلف وإن كانت
على حنث فقال في التوضيح كما لو قال إن لم أدخل
الدار فأنت طالق فإنه ابتداؤه من يوم الرفع والحكم التوضيح
وحاصله أن المولى حقيقة أجله من يوم اليمين وأما من الحق به
فأجله من يوم الرفع وهذا هو المشهور وقيل إن أجله
من يوم اليمين قاله ابن الحاجب ويلحق بالمولى من منع
منها الشرع التوضيح أي كل من كانت يمينه على حنث
كما لو قال إن لم أدخل الدار فأنت طالق ومن تعدو هذا
عند قوله في الخلاف وإن كان للغيبة يمكن دعوى تخفيفه
الخ هكذا كان شيخنا يقرر هذا المحل وهو الذي يؤخذ
من كلامه في الجواهر وقال ابن راشد ومنع منها
لشك فيها إذ قال لامرأته إحداكما طالق وقال لم ينو واحدة
معينة ونسيت عينها فإنه يوقف رجاء أن يتذكر حتى

فإن طال وقف عليه فكالمولى ثم قال ابن الحاجب
عطفا على الملحق بالمولى ومن امتنع من الوطء لغير علة
وعرف منه حاضر أو مسافر التوضيح أي فإنه لم يمتنع
لعلة ثم قال وما ذكره المصنف هو عن مالك لكنه
خلاف المشهور وهو مذهب المدونة إن نظر أن تقوم
بالفراق فإنه تبين ضرره طلقت عليه من غير ضرب أجل
ثم قال ابن الحاجب عاطفا على ما ذكر ومن احتملت
مدة يمينه أقل التوضيح كما لو قال والله لا أطأك
حتى يموت زيد ونحوه الأفاله في المدونة ابن الحاجب
إلا أن أجلهم من يوم الرفع والأول من يوم الحلف التوضيح
وخص في أجلهم عائد على من ألحق بالمولى وقوله والأول
من يوم الحلف أي من حلف على ترك الوطء وعلى ما قال ابن
الحاجب بإسقاطه من امتنع من الوطء لغير علة لكونه
يطلق عليه بلا ضرب أجل وعلى المشهور ذهب الشيخ
خليل حيث قال والأجل من اليمين إن كانت يمينه
صريحة في ترك الوطء لا إن احتملت مدة يمينه أقل أو حلف
على حنث فمن الرفع والحكم •

• ووقع الطلاق وجعلت للرجعة • إلا لعذر في الغيبة في الخلع •
يعني أنه إذا انقضى أجل المولى ولم يطأ أي لم يجامع فإن
الطلاق يقع عليه إلا إذا كان له عذر كالمريض والمسجون
والغائب فلا تطلق عليه بنفس انقضاء الأجل بل يمهل
حتى يمكنه ذلك فإن أمكنه ولم يفعل طلقت عليه ابن الحاجب
وللزوجة المطالبة إذا انقضت أربعة أشهر فيأمره
الحاكم بالفيئة والطلاق فإن أبى طلق عليه التوضيح
إذا وقفا المولى فعليه حالان الأولى أن يقول لا أطأ والحكم
فيها أن يطلق عليه من غير تلوم والثانية أن يقول أنا
فهذا يتلوم له فيها ويختبر مرة فإن تبين كذبه

طلق عليه والغيبة وهي تغيب الحشفة وافتضاض
البكر كما يفعل عاقل قاله ابن الحاجب ثم قال ابن الحاجب وان
كانت في نجاز او مجبوبا وغائبا فتكفير اليمين على المشهور
ان كانت مما تكفر قبل الحنث كاليمين بالله وتعجيل الحنث
كعتق العبد او ابانة الزوجة المحلوف فيها فان ابوا
طلق عليهم وان كانت مما لا تكفر قبله كصوم لم يات او يمين
لم ينفع فيه تعجيل الطلاق كالطلاق فيه رجعة فيها
او غيرها فما لغيبة الوعد ويبعث الى الغائب ولو على
مسيرة شهرين وقال سحنون الاكثر ان الوعد
كاف الى ان يمكنهم الوطء وان لم يطؤا طلق عليهم انتهى
التوضيح وعاجز للوطء للفئة • لغيره كالشيخ من ايلاء •
يعني ان العاجز عن الوطء كالشيخ العاجز عن الجماع لا ايلاء
له ويدخل تحت العاجز الخصي والمجبوب ومن قطع ذكره
فرع في المغرب قلت له ارايت الشيخ
الكبير الذي لا يقدر على الجماع اذا آلى من امرأته ايوقف
بعد الاربعة اشهر قال وانما الايلاء على من يستطيع
الغيبة بالجماع وكذلك الخصي الذي لا يطأ ومثلهم الذي
يولي من امرأته ثم يقطع ذكره فليس على واحد منهم
توقيف انتهى وفي ابن حاجب في عد شروط المولى
ان يكون يتصور وقاعه وقال اصبغ يصح ايلاء الخصي
والمجبوب التوضيح لان الزوجة منتفعة بجملته الى عنه
من القبلة والمباشرة ولانه اذا تزوجته حالة القطع
عنده لا وجه ان توقفه قال واعلم الشيخ فلا اذا افعره
الكبير الا ان يكون فيه حركة فيفطنه عنهم انتهى •
• واجل المولى شهور اربعة • واستدرك التدارك للوطء فقه •
• في ذلك حيث التذكير قصر الطهار • من بعد جهالكم وما ارجى •
• بعد تلوم وفي الظهار • بعد ابن التكفير ذا اجار •

واجل

• واجل المظاهر المأثور • من يوم رفعه هو المشهور •
• من بعد ان يؤمر بالتكفير • وهي على الترتيب لا التخيير •
اشتملت الابيات على خمس مسائل الاولى من حلف على ترك
الوطء اكثر من اربعة اشهر فقوله نقلا للقرآن يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية مقدرا تفسير لقوله
وتاجيل وجب الى قبيحة لما اجتنب وهذا الحكم واحد
للعبد والحر ايلا به مشهور ان كما يأتي للمولى الثانية
في امتنع من الوطء من غير يمين بل لقصد الضرر للزوجة
فشكت ذلك الى السلطان فيضرب له عند تعطله فان ذا
لم يرجع تلوم له ثم ضرب له اجل المولى والى هذا
اشار بقوله واستدرك التدارك للوطء فقه الى اخر
المولى في ذلك وهو التاجيل للاربعة اشهر والى هذا
اشار ابن الحاجب بقوله ويلحق بالمولى من منع منها
لشك ومن امتنع من الوطء لغير علة الى اخره فذهب
التلكم على هذا القول وانه يلحق بالمولى ويضرب له
الاجل الا بعد تلوم وقد تقدم ان هذا خلاف المشهور
وان المشهور وهو مذهب المدونة انه تطلق عليه
بعد التلوم من غير ضرب اجل فرع في المدونة
قال مالك ومن ترك وطء زوجته من غير عذر
ولا ايلاء لم يترك اما وطء واما طلق بينهما ويتلوم له
بمقدار اجل الايلاء واكثر انتهى الثالثة المظاهر
من زوجته اذا امتنع من التكفير فانه يدخل عليه
الايلاء وتطلق عليه بعد اجله وذلك اربعة اشهر
للحر وشهران للعبد والى هذا اشار بقوله وفي الظهار
بعد ابن التكفير ذا اجار والاشارة فذلك للتاجيل
ومن المغرب قلت هل يدخل الايلاء على الظهار
قال نعم اذا كان يقدر على الكفارة فلم يكفر وهذه

اربعة اشهر او اكثر وقف فاما ان يفي واما طلقت عليه اذا طلبت
زوجته ذلك لانه في ترك الفيئة وهو يقدر عليها مضار بها
اي ابو الحسن اختلف في ابتداء اجل الايلاء للمظاهر هل من يوم رفعها
للحاكم وهو لمالك وهو المشهور على ما قال الناظم ومن يوم
اليمين وهو في المدونة وعليه اختصر البراذعي وغيره
في المدونة وفي المسألة قول ثالث ان الاجل من يوم
يتبين ضرره فيل وهو مذهب المدونة وقد حكى هذه الثلاثة
صاحب المختصر حيث قال وهل من رفع او من التكفير واحتمل
كالاول وعليه اختصرت او كالثاني وهو الارجح او تبين
الضرر وعليه تؤولت اقوال الخامسة اي كعادة الظهار
على النص تنبيه لا على التخيير لقوله تعالى والذين يظهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا الاية التوضيح لا خلاف في ان تنبيهها وان العتق
اولا ثم الصيام ثم الاطعام وقوله في ذلك اي في التاجيل من
حين حاكم وبعد تلوم يتعلقان بمحذوف حال من قوله ذلك اي
اشترك التدارك للوطء مع المولي في التاجيل كما بينا وحالة
كونه اي التاجيل بعد شيئين بعد حين حاكم وبعد تلوم
• كذاك ابطل لا كفارة • من لا على الوطء له اقتدار •
قوله كذاك البيت هو راجع لقوله وعادم الوطء للنساء البيت
يعني كما ان الشيخ ومن يشبهه ممن لا قدرة له على الوطء
لا يدخل عليه الايلاء فكذلك الظهار لا يدخل عليه وهو قول
سحنون وقيل يدخل وبه صدر ابن الحاجب فقال ويدخل الظهار
العاجز عن الوطء لمانع فيه او فيها كالمجبوب والرتقاء وقال
سحنون لا يدخل انتهى فكان الناظم ذهب على قول سحنون والله اعلم •
• وان يكن مظاهرا ومولي • عبدا فاجل نصف ذا التاجيل •
• ثم الطلاق في انقضاء الاجل • بعد تقضي الموجبات الاول •
يعني اذا كان المظاهر الذي امتنع من التكفير ودخل عليه الايلاء

عبدا

عبدا او كان المولي من اول وهلة عبدا فان كل واحد منهما يؤجل
نصف هذا التاجيل المتقدم في قوله واجل المولي شهورا اربعة
ونصفها شهران فان انقضت الشهران ولم يف طلق
عليه لكن بعد ثبوت الرق وجيئه والظهار والامتناع من
التكفير والايلاء والاساءة من الفيئة والى ثبوت هذه الاشياء
اشار بقوله بعد تقضي الموجبات الاول بجلب بيت الاول من
هذين تخيير قوله في تاجيل الحر واجل المولي شهورا اربعة
والثاني تخيير قوله في التطليق على الحر بعد الاجل ويقع
الطلاق وحيث لا يفي البيت وقوله هنا في انقضاء الاجل في
بمعنى مع وفي للمصاحبة نحو ادخلوا في امم اي معهم
فرع اذا كان احد الزوجين رقيقا فان كان الزوج
حرا فاجله اربعة اشهر وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا
فشهران وان كانت الزوجة حرة لان هذا مما يختص بالطلاق
وهو مختص بالرجال بخلاف العدة فانها مختصة بالنساء •
• ويملك الرجعة فيما اصدرا • من فاء في العدة او من كفرا •
يعني المولي اذا طلق عليه بعد انقضاء الاجل والامتناع من
الفيئة ثم راجع الزوجة في عدة الطلاق المذكور وفاء اي
وطئ في العدة ايضا فان رجعته تصح وتتم وبالتمام عبر
ابن الحاجب والشيخ خليل وكذلك المظاهر اذا امتنع من
التكفير مع القدرة عليه ودخل عليه الايلاء فطلق عليه
ثم راجع الزوجة في العدة وكفر عن ظهاره وكفارة الظهار
المعلومة وذلك في العدة ايضا فان رجعته تتم ايضا وكذلك
المولي اذا كفر يمينه مما يكفر قبل الحنث كاليمين بالله
مثلا ثم طلق عليه ثم كفر عن يمينه في العدة وراجع فان
رجعته تتم وسواء والله اعلم راجع كل منهما ثم كفر او وطئ ثم
راجع بخلاف الفيئة انما تكون بعد المراجعة بخلاف الوطء
لان رجعته متوقفة على الفيئة ان فات صحت رجعته

والا فلا فقوله سق فاء في العدة هو خاص بالمولى اذا كانت يمينه بطلاق ونحوه وقوله او منكرا ابيح رجوعه للمولى اذا كانت يمينه بالله او للمظاهر والله اعلم **فائدة** قال **في التوضيح** ان كل طلاق يوقعه الحاكم فانه بائن الا طلاقين طلاق المولي وطلاق المعسر بالنفقة ثم الرجعة في المولي مشروطة بانحلال اليمين في العدة لان الحاكم انما طلق عليه للضرر اللاحق لها بترك الجماع بسبب اليمين فلو عادت اليه بدون الانحلال لبقي ذلك الضرر على حاله انتهى ولا حل اشتراط انحلال اليمين في صحة الرجعة قال المؤلف من فاء في العدة او منكرا وانما يكون طلاق المولي رجعيا اذا كان بعد البناء اما ان كان قبله فبائن صرح به غير واحد منهم ابن الحاجب حيث قال اخر الايلاء ولا رجعة في غير المدخول بها انتهى

فصل في اللعان ابن عرفة

اللعان حلف الزوج على زنا زوجته او نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض **الرصاع** قوله او نفي حملها يخرج نفي الولد والحمل لان من نفى حملها فقد نفى الولد وكذلك العكس وقوله اللازم له اخرج به الحمل غير اللازم له فانه لا لعان فيه كما اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من يوم العقد وكذلك اذا كان الزوج خصيا او مجبوبا او غير ذلك او بين الا اذا وضعته وسكت فانه لازم له قوله وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها اخرج ما اذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما اذا غصبت فانكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها وانما اللعان عليه وحده وهذه الصورة ترد على ابن الحاجب لانه صدق اللعان يلزمه يمينا وزيادة الشيخ تخرج هذه الصورة وان حلفها معا منتف وكذا يكون نكولها يوجب حدها وقوله بحكم قاض اخرج به لعان الزوجة والزوج من

نفي حملها فانه ليس له بلعان مشروع ويخرج به السكوت على وضع الولد فلا يرد على الشيخ حلفهما معا وحدة لان القاضي لا يحكم بذلك فليس بلعان شرعي انتهى ومعنى قول الرصاع ويخرج به السكوت الخ ان من وضعت زوجته وسكت ولم ينفه ثم اراد نفيه باللعان فانه لا يلاعن ويخرج هذه الصورة من قوله في الحد بحكم قاض لان القاضي لا يحكم باللعان بعد السكوت على الوضع وقد لا قوله في الحد حلف الزوج وحلفت الزوجة بحضرة قاض اذا حلفا على ما ذكر يمينا واحدة.. وحلفت هي على تكذيبه يمينا واحدة ايضا فاخرج ذلك بقوله بحكم قاض لانه لا يحكم باللعان الا على الوجه المشروع فيه والله اعلم ..

• وانما للزوج ان تلتعنا • بنفي حمل او برؤية الزنى •
• مع ادعائه للاستبراء • وحيضة بغية الاجزاء •

يعني ان الزوج انما يلاعن زوجته لاحد وجهين اما بنفي حمل يظهر بها يدعي انه ليس منه واما لكونه راها تزني كالمرود في المكحلة وانما يلاعن لنفي حمل يظهر بها اذا اعتمد على استبراء بحيضة فاكثر يعني او بغير ذلك كما يأتي ويكفي في هذا الاستبراء حيضة واحدة وهو معنى قوله وانما للزوج ان يلتعنا البيت لا يلاعن لرؤية وهو كذلك ويشترط في الملاعن شروط ابن الحاجب وشرطه ان يكون زوجا مسلما مكلفا فيلاعن الحر والعبد والذمية والكتابية وكذلك العبد فيحد انتهى وما ذكر من انه يعتمد في نفي الحمل على الاستبراء هو المشهور قاله عياض وقيل لا يعتمد على ذلك وكذلك اختلف هل يعتمد عليهما معا اعني الاستبراء والرؤية كما اذا استبرأها ثم وطئها ثم راها بعد ذلك تزني ثم ظهر حمل والمشهور

اعتمادا على الاستبراء وحده كما ذكره المؤلف واحرى مع
الرؤية دون الرؤية وحدها فلا يعتمد عليها في نفي الحمل على
المشهور التوضيح والدليل انه لا يعتمد على احدهما بل لا عليهما
لانه اذا كانت الحامل تحيض فكيف يصح له النفي والقول بعدم الاعتماد
على مجرد الرؤية اضعف لان الحيض علامة ظنية على براءة
الرحم بخلاف رؤيته فانه لا يدل على نفي الحمل البتة انتهى
قال قبله يليه يعتمد في نفي الولد او الحمل على ثلاثة
اشياء واختلف في رابع وهو [illegible] اعتمادا انه يجوز له في
الشرع ان ينفي فمن الاول اذا لم يطأها بعد وضع يمضي وقت
طال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثاني من بقية الاول
الثاني ان يكون مع وطئه لها بعد الوضع ولكن بين هذا الحمل
والاصابة مدة لا يلحق فيها الولد لقلة ان نقص عن خمسة
اشهر ونحوها واما الكثرة ان تمضي سنين اكثر اكثر الثالث
اذا استبرأها من وطئه ثم ولدت بعد ستة اشهر فيعتمد على
ذلك على المشهور وحكى ابن شاس وغيره عن السيوري انه ليس
له نفيه بحال وحكى الداودي عن المغيرة مثله
ثم ذكر ما تقدم من الخلاف في الاعتماد على احدهما فقط اي في
الاستبراء والرؤية وهو الوجه الرابع وما ذكره المؤلف من الاكتفاء
في الاستبراء بحيضة هو المشهور ابن الحاجب والاستبراء حيضة
وقيل ثلاثا التوضيح صرح الباجي وجماعة بمشهورية
الاول والقول في الثلاث للمغيرة وروى اشهب عن مالك
وقال ابن الماجشون ان كانت امة فحيضة وان كانت حرة
فثلاث ثم قال فانه يصح ليس عندنا حرة تستبرأ بحيضة
الا هنا وقال ليس هنا امة تستبرأ بثلاث الا على قول المغيرة
هنا وفيمن ادعى مسيرها وطيها فاتت بولد فجحده وادعى
انه كان استبرأها انتهى فقوله ليس عندنا حرة تستبرأ بحيضة
الا هنا قيل لا هذه عجيبة لان المرأة اذا ارتضى ناو [illegible]

ولها زوج فلا تقتل ولا تحد الا بعد حيضة خوفا كونها حاملا
وفي ذلك يقول بعض شيوخنا
تستبرأ الحرة مثل الامة . اذا اللعان او ان زنا وارتدة . قال الناظم رحمه الله

ويسجن القاذف حتى يلتعن . وان ابى فالحاكم يقترن .

يعني ان من قذف زوجته بما هو زنى او بنفي حملها فانه
يلاعن فان امتنع من اللعان سجن حتى يلتعن فان ابى فعليه
حد القذف وفي ط عن ابن عات قال الباجي رحمه الله يجب
على الزوج اذا نفى ولده او ادعى رؤية ان يسجن حتى يلتعن و
في المذهب فلف له فان ابى احد الزوجين ان يلتعن
ويقال ان كان الرجل اقيم عليه الحد للقذف وان كانت المرأة
اقيم عليها حد الزنى وهو قول مالك .

وذات حمل بثبوته يقع . وقيل انه عن مالك حتى تضع .

يعني ان اللعان اذا كان لنفي الحمل فانهما يتلاعنان
اذا ثبت الحمل اذ ذاك وقيل يؤخر لعانهما حتى تضع خوفا
ان ينفش الحمل بعد اللعان قال في المتيطية وله
ان يلاعنها وهي حامل وقد قيل انه ليس له ان يلاعنها
حتى تضع وروى ذلك عن مالك وهو قول ابن الماجشون
وابي حنيفة وفي حديث الاثر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاعن العجلاني زوجته وهي حامل قال الشارح فهذا القول
الاول اسعد بالاثر وهذا القول الثاني ارجح في النظر الا انه يقال
انه مبني على صورة نادرة والصورة النادرة لا تنخرم الى في
الاحكام **انتهى** ابن الحاجب ومنعه عبد الملك في الحمل والجواز
انبعاثه ورد بان العجلاني وغيره لاعن في الحمل ظاهره
لايجاب النفقة والرد بالعيب التوضيح اي كما يقضي للمطلقة
بنفقة الحمل ان ظهر حملها وكما يجب الرد للمشتري اذا
اشترى جارية وظهر حملها ولا يؤخر فيهما الى الوضع ومنع
عبد الملك اللعان قبل الوضع خشية ان ينفش وروا

عن ما ذكر والعرف على قوله بيمن اللعان وما ذكر أن اللعان يترتب
عليه أمور عظام من فسخ النكاح والحرمة على التأبيد ووجوب
الحواشي وبين الزوج بالالتعان • كنوع حد أربع الأيمان
• أن تبرأ تارة ونفيا على ما وجبا • مخمسا بلعنة إن كذبا
• وتحلف الزوجة أيضا أربعا • لنفي الحمل بنفي ما ادعى
• مخمسة بغضب أن صدقا • ثم إذا أتم اللعان افترقا •
• ويسقط الحد وينفي الولد • ويحرم العود إلى طول الأمد •
• والفسخ من بعد اللعان ماض • دون طلاق وبحكم القاضي •

تعرض في هذه الأبيات لصفة اللعان فأخبر أن الزوج هو
الذي يبدأ باللعان قال ابن الحاجب وصفته أن يقول أربع
مرات أشهد بالله ثم قال فلو بدأت المرأة باللعان فقال
ابن القاسم لا تعاد وقال أشهب تعاد في التوضيح لا خلاف
أن الرجل يبدأ باللعان وهو الذي دلت عليه الآية ووقع
في حديث عويمر ثم قال وجعل في البيان منشأ الخلاف
هل تقديم الرجل واجب أم لا انتهى وقوله كنوع حد أشار به
إلى بعض ما يترتب على اللعان وهو سقوط حد القذف عن الرجل
إن كانت الزوجة حرة مسلمة وسقوط الأدب عنه إن كانت أمة
أو كتابية فقال في التوضيح اعلم أنه يترتب على
اللعان ستة أحكام ثلاثة على لعانه وثلاثة على لعانها
فالثلاثة الأولى سقوط الحد عنه ووجوب حد الزنى عليها وقطع
النسب والثلاثة الأخر سقوط الحد عنها والفراق وتأبيد
الحرمة وقيل في الأخيرين إنهما تترتبان على لعانه وقوله
أربع الأيمان تبرأ تارة ونفيا على ما وجبا البيت هو بيان لكيفية
لعان الزوج فقوله أربع الأيمان كأنه بدل من الالتعان ابن
الحاجب وصفته أن يقول أربع مرات أشهد بالله وقال محمد
يزيد الذي لا إله إلا هو لرأيتها تزني وقيل يجمع كالشهود
وقيل يكفي لزنت وفي نفي الحمل لزنت أو ما هذا الحمل مني

ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين
انتهى قال ابن فرحون في الوثائق المجموعة
يحلف الزوج مستقبل القبلة قائما يقول بالله الذي لا إله إلا
هو لزنت فلانة هذه وجئتني بالنساء وما هذا الحمل مني وإن لم
ينف حملا قال لزنت فلانة هذه ولم يزد على هذا وقال ويقول
يقول أشهد بالله ثم يخمس باللعنة ثم تحلف المرأة بالله
وإن تعاد أيمن على اليمين فتحلف أربع أيمان على ما تقدم لما زنيت
وإن هذا الحمل منه وتخمس بالغضب تقول غضب الله عليها إن
كان من الصادقين فقط انتهى وقوله أن تبرأ تارة ونفيا تقدم أن
اللعان كقوله لزنت أو ليس ابني هذا إن رأى والنفي كقوله ما
هذا الحمل مني قوله وتحلف الزوجة بعد أربعا هذا بيان لكيفية
لعانها أيضا مستقبلة قياما وتقول المرأة أربع مرات أشهد بالله
ما رأني أزني أو ما زنيت أو ما رآني أزني أو لقد كذب
كذب الجميع وفي نفي الحمل ما زنيت وإنه لمنه وفي
الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فقط ويتعين
لفظ أشهد واللعن والغضب بعد ذلك في التوضيح
يعني يتعين أن يقول كل واحد منهما أشهد ولا يجزي أحلف
ولا أقسم على المشهور ويتعين اللعن في حق الرجل والغضب
في حقها وهو كذا قال عبد الوهاب في شرح الرسالة إن النص
يقتضي أن لا يجزي إبدال اللعنة بالغضب ولا بالعكس
ثم ذكر وجه اختصاص خامسة الرجل باللعنة وخامسة
المرأة بالغضب ما نظرها أن تثبت قوله وتحلف الزوجة بعد أي
بعد حلف الزوج وتقدم أن الزوج هو الذي يبدأ بالحلف
وقوله لنفي ما ادعى لتدفع حد الزنى عنها أن تكلف ولم تحلف
وتقدم أن هذا أحد ما يترتب على لعانها من الأحكام وقوله
بنفي ما ادعى يجوز أن يتعلق بتحلف والباء للمجاورة
بمعنى عن أي تحلف الزوجة على نفي ما ادعاه الزوج ويجوز

ويقول

أن يتعلق بعدد أو البناء بسببه وقوله ثم إذا أتم اللعان افترقا
ويسقط الحد إلخ هذا بعيد أن لما ينبني على اللعان من الأحكام
بين الزوجين وسقوط الحد عنه وعنها فيسقط عنه حد
القذف وعنها حد الزنى وقطع النسب وإليه أشار بقوله وينتفي
الولد وتأبيد التحريم وتقع الفرقة إلخ عن التوضيح وقوله بل يفسخ
من بعد اللعان هذا البيت اشتمل على مسألتين أحدهما أن
فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق التوضيح **فرع**
والفرقة في اللعان فسخ بغير طلاق فقال في الرسالة هذا مذهب
مالك وجميع أصحابه وقال جماعة من أصحابنا إنه طلقة بائنة
وفي الجلاب أن الملاعنة قبل البناء لا صداق لها
خلافا لقول مالك في المدونة والمعونة أن لها نصف الصداق
وبناه اللخمي على أن فرقة المتلاعنين هل هي فسخ فلا شيء لها
أو طلاق فلها وفيه نظر فإن المعروف أن لها النصف وإن
فرقة المتلاعنين فسخ ولا يمكن أن يقال لا نصف صداق للزوج ولعله
أراد أن يسقطها أو أسقطت حقها من نصف الصداق أو أنهم
في ذلك ألزموه نصف الصداق ويحتمل أن يكون من تمام كلامه النصف
هو علة القول حيث قال إنه طلاق انتهى **قلت** وقد اشتمل
كلام التوضيح هذا على فائدة أخرى وهو لزوم نصف الصداق
لمن تلاعنا قبل البناء وإن قلنا إن فرقتهما فسخ بغير طلاق
للتهمة وقد قلت في ذلك •

• وإن تلاعنا ولم يبن لزم • للتهمة نصف الصداق فاعلم •

وأشرت بقولي نصف صداق فاعلم إلى أنه إذا عقد النكاح على وجه
التفويض فلا يلزمه شيء إذ لا تتصور التهمة المتقدمة [illegible] مما
اشتمل عليه البيت الأخير فرقة المتلاعنين هل تقع بنفس اللعان
أو حتى يحكم بها القاضي ومن المدونة واختلف في وقوع الفراق
فقال مالك وابن القاسم يقع الفراق بنفس اللعان ولا تحل
له أبدا **وفي** المنتقى قال بعض أصحابنا لا يتم الفراق

بينهما

بينهما على مذهب ابن القاسم إلا بحكم القاضي في ذلك والحجة
لهذا القول قوله صلى الله عليه وسلم لعويمر وزوجته بعد
التلاعن [illegible] فرق بينكما ووجبت النار والآخر كما
والولد للمرأة **وفي** التوضيح وقوع الفراق بمجرد التعانهما
هو المذهب خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تقع الفرقة بلعانهما
حتى يفرق الحاكم بينهما الشيخ ويؤخذ القولان من النظم
فيؤخذ القول بأن الفرقة تقع بنفس اللعان من قوله ثم
إذا أتم اللعان افترقا ويؤخذ القول بأنها لا تقع إلا بحكم حاكم افترقا
من قوله وبحكم القاضي وهو أصح •

• ويكذب لنفسه بعد التحقق • ولده وحد والتحريم حق •
• وراجع قبل التمام منهما • يجدد النكاح لزم بينهما •

يعني أن من لاعن زوجته وتم اللعان بينهما ثم أكذب نفسه
فإن الولد يلحق به ويحد حد القذف للزوجة وأما تحريم الزوجة
فأمر ماض لا تحل له أبدا ولا سبيل لمراجعتها فإن كان رجوعه
وتكذيبه لنفسه قبل تمام اللعان فإنه يجدد نكاحهما بلا فراق
لم يفسخ قال المتيطي فإن رجع الزوج بعد ذلك وأكذب نفسه
جلد الحد ولحق به الولد ولم تحل له بعد ذلك فإن رجع أحدهما
قبل تمام اللعان بكلمة فما فوقها فإنه يثبت نكاحهما
ويحد الآبي منهما انتهى وقوله وراجع قبل التمام هو نحو ما في
المختصر من قوله وإن أكذب نفسه بعد أي بعد اللعان أي بعد
تمامه [illegible] فلو أكذب أحدهما نفسه قبل تمام
لعانهما حد وبقيت زوجة ويتوارثان إن رجعت انتهى

• ومن ساكت والحمل حمل بين • يحد مطلقا ولا يلتعن •
• ومثله الواطئ بعد الرؤية • ويلحق الولد حد الفرية •

يعني أن من رأى بزوجته حملا بينا وسكت ثم نفاه وأراد
أن يلاعن فإنه لا يلاعن ويحد حد الفرية وهو القذف عبر عنه
في البيت بحد الفرية الكذب ويلحق به الولد وسواء سكت

كثيرا ولا اشكال او قليلا كاليوم واليومين وعلى ذلك فيه
بقوله بالطلاق والله اعلم مجهور راجع لقوله وسكت وكذلك
الزوج ان زوجته تزني ثم وطيها ثم اراد بلا عذر فانه يحد
قال في المغرب فلقد فلو ان رجلا نظر الى امراته حاملا
وهي مسلمة حرة او نصرانية او امة فسكت ولم ينتف من
الحمل ولا ولد ولا ادعاه فلما وضعت انتفى منه قال قال مالك
اذا راى الحمل فسكت حتى وضعته فليس له ان ينتفي منه
وان انتفى منه حين تلده جلد الحد ان كانت زوجته حرة مسلمة
ولا حد عليه في النصرانية والامة لان قاذفهما لا يجلد قلت فان
راى الحمل فسكت يوما او يومين فلما كان بعد ذلك ثم انتفى منه
بعد ذلك قال اذا شهدت البينة انه قد راه فلم ينكر او اقر
ثم جاء بعد ذلك ينكره لم يكن ذلك له وقال ابن عرفة
روى ابن القاسم في كتاب الرجم من المدونة ان من اقر على
رؤيته واقر انه وطئ بعدها حد ولحق به الولد انتهى •

• وان تضع بعد اللعان لاقل • من ستة الاشهر فالحكم بالحل
• وليس للتحريم من تأبيد • اذ النكاح كان كالمعقود

يعني ان من عقد على امرأة ولم يدخل بها ثم ظهر بها حمل فنفاه
انه منه والتعن لاجل ذلك ثم ولدت فان ولدته لاقل من ستة
اشهر من يوم عقد عليها فالحكم فيها ولم تحرم عليه باللعان لان
اما سقوط الحد فلان النكاح ابتدئ بظهور كونها معتدة
لانه يلزم من الولادة قبل ستة اشهر من يوم عقد عليها
النكاح كانت حاملا والعقد قبل البناء لا شيء فيه ولولا
الاتيان بالولد لدون ستة اشهر موجب نصف الصداق في
اللعان قبل البناء كما تقدم واما عدم تابيد التحريم
باللعان فلانها كانت غير زوجة له لان ذلك النكاح
كالعدم لكونها معتدة وعلى ذلك نبه بالبيت الثاني هذا
مفهوم الناظم رحمه الله بالبيتين وهذه هي المسالة

في ابن

في ابن سلمون وبعضه في المسالة بمنتهاها واذا كانت المراة
لم يدخل بها وظهر بها حمل فادعت عليه ونفاه هو فانهما
يتلاعنان ولا ينتفي منه الا باللعان اذ ادعت انه قد
بطلقها فان كان ذلك بعد ان جاءت به لستة اشهر فاكثر من
يوم تزوجها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يكن لها
صداق ولم تحرم عليه باللعان لانها كانت غير زوجة له •
قال ابن جسوس ومحمد ابن الحواق انتهى فمسالة الناظم
هي قول ابن سلمون فان لاعن قبل ان تضع الحمل الخ وكان
وجه لعانه قبل الوضع مع انه قال فيلحق اذا اتت به لاقل
من ستة اشهر فلا لعان انه اذا علم بالحمل وسكت ولم يلاعن
لزمه الولد والله اعلم ومعنى قوله فان جاءت به لاقل من ستة
اشهر الخ انه لو لم يعلم به حتى ولدته فلا صداق ولا لعان والوجه
الزوج علم قبل الوضع فلم يمكنه السكوت فلاعن ثم ولدت
وهي مسالة الناظم والله اعلم **باب الطلاق**
والرجعة وما يتعلق بهما ابن عرفة الطلاق صفة
حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها
مرتين للحر ومرة للعبد حرمتها عليه قبل زوج فقوله
حكمية لان الطلاق معنى تقديري اخرج به الكفارة
وما شابهها وقوله حلية لا يرتفع ذكر هو الامر المتعة لا
ترتفع وانما يرتفع المتعلق بها وقوله الزوج بزوجته اخرج به حلية
المتعة بغيرها وقوله موجب تكرر الخ صفة للصفة جرى
على غير من هي له على نسخة الرفع وفي نسخة بالنصب على
الحال ويظهر انه زاد ذلك لان موجوده رفع منه انه يخرج به ذلك
صور الكثيرة فمنع ان يرتفع المتعة بالزوجة ونحو لا اشتغال
بالاحرام بالحج وبالصلاة والدخول في الاعتكاف وغير ذلك
انتهى وقوله موجب نفى رفع النفي وهو ما بعد الطلقة
الاولى واما الرجعة فهي بفتح الراء وكسرها وصوب

[illegible] وارثه وان التي [illegible] مما جرى [illegible] امراة
[illegible] ان [illegible] عليه
[illegible] او قصد ما عليه [illegible]
[illegible] عليه وكلفها الزوج
عليه [illegible] ابدا
[illegible] مقصود [illegible]
معاملته [illegible] هذا النظام [illegible]
العلامة [illegible] معروف
[illegible]

الجوهري بالفتح واستعملها الفقهاء بالكسر وقال ابن عرفة
هي رفع الزوج او الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لحلها فقد
قال فتخرج المراجعة انتهى اي لان التعريف يشمل ان الرجعة
هي الطلاق الرجعي والمراجعة هي من البائن ولا الاعم وا
فيهما بالمعاملة التي لا تكون في الغالب الا بيد تشبيه الرضاع
قوله والحاكم اشار به الى رد قول ما اذا طلق في الحيض و
امتنع من الرجعة فان الحاكم يحكم عليه بالرجعة وتصح
رجعته ويجوز له الوطء بذلك عند بعض ابن الحاجب فان
ابى جبره الحاكم بالادب وان ابى ارتجع الحاكم عليه وسه
وطيها بذلك على الاصح ثم يتوارثان بعد موت العدة
قوله حرمة المتعة هذا هو الموضوع واحترز به من رفع
المحلية فانه بنقص الطلاق وقوله بحلها فهو متعلق بالحرمة
واحترز به من رفع الزوج الحرمة بغير الطلاق كما اذا رفع
حرمة الظهار في بالتكفير ثم قال التوضيح لم اقف
للشيخ على حد المراجعة ويمكن انه رد الانكاح في خل
تحت حد النكاح لان النكاح اما المراجعة او لغيرها فيقال
فيها نكاح من زوج في زوجها او لا نقص بغير الثلاث انتهى
اي واما اذا لم يحتج فيها رجعة لا من رجعة واما اذا
ابانها بدون الثلاث ثم تراجعها بعقد وزوج فانه لا ابتداء النكاح
لا اشكال فيه والله اعلم • من الطلاق الطلقة السنية • • •
• ان حصلت شروطها المرعية • وهي الوقوع حال طهر واحدة
• من غير مس وارتداف زائدة • ومنه لا بائن ومنه الرجعي •
• وما عدى السني فهو بدعي • منه مملك ومنه خلعي • •
• وذو الثلاث مطلقا ورجعي • يعني ان الطلاق على وجهين سني
وهو ما اجتمعت فيه الشروط الاربعة وبدعي وهو ما اختلت
فيه تلك الشروط او واحد منها ثم اشار بقوله ومنه الا
بائن ومنه الرجعي الى ان الطلاق السني ينقسم الى بائن ورجعي

قلت وكذا الطلاق البدعي ينقسم الى رجعي وبائن ولا بد في
الانقسام اربعة فطلاق غير المدخول بها ولو حائضا ومن بلغت
ثلاث طلقات وان حصلت بشروط السني سني بائن وطلاق
الزوجة المدخول بها بشروطه الاربعة رجعي سني والطلاق
في الحيض بدعي رجعي والطلاق الثلاث بدعي بائن ومثل
الشارح للبدعي البائن بالطلاق المملك قال وهو طلاق الخلع
من غير خلع ومثل الخلع وبالثلاث ثم قال ان طلاق غير المدخول
بها يحتمل كونه سنيا مطلقا مع شروط السني وعدمها
قال وهو مذهب ابن القاسم ويحتمل انه انما يكون سنيا
مع وجود شروط السني والذي يظهر هنا من شروط
السني في غير المدخول بها اشتراط فقط ان تكون واحدة وان
تكون في طهر واما كونه في غير مس فيه فهو من حشو المسئلة لان
الكلام في غير المدخول بها واما عدم الارتداف الا جري فلا يحتاج اليه
لانه لا ارتداف انما يكون على الرجعي وطلاق غير المدخول بها
بائن وفي ابن عات ان اللخمي نقل عن اشهب جواز
طلاق الواحدة التي صارت فيها الثلاث فيكون سنيا بائنا
ثم تعرض والله اعلم كما عظم هذا الشرح سمح الله له بفضله •
وقد كنت قلت في هذا التقسيم والتمثيل له ابياتا هي هذه •
• من الطلاق ومسنة وبدعي • والكل اما بائن او رجعي •
• سنية في حال طهر واحدة • من غير مس وارتداف زائدة •
• بغير مدخول ومن نبغ على • بعد البناء بشروطها منه •
• مملك وخلع او افضاه • بدعي وبائن فلا تفسده •
• رجعي وبدعي ان تسل هو واحد • بعد البناء بفقد شرط يوجد
وفيه تسمية للطلاق من حيث بائنا او رجعيا وقلنا بغير مدخول
الى اخره هو ابتداء تمثيل للاقسام الاربعة تبعا للشارح
وتغليب الى وقوله ان بالشروط حصلا راجع لطلاق من بلغ
على واحدة فقط ومنه معنى فوت وافضى الطلاق وهو الثلاث

واحدة ان
بالشروط حصلا •
فبائن سني •
ورجعي السنة •

وجملة بين رجعة اخرى لواحد وبعضهم يتعلق بيوجد
اي ان تفصل عن الطلاق الرجعي البدعي فهو الطلاق
الواحد ثم وصفه بوصفين اخرين كونه بعد البناء وكونه
بيوجد بعضهم شروط السني ولم يجمع الى حل الكلام
الناظم فقوله المرعية في المجعولة عند بعضهم قال
في التوضيح وليس المراد بالسني انه راجح الفعل كما هو
المتبادر الى الذهن من النسبة الى السنة بل بمعنى انه
المأذون فيه اذ لفظ السنة مقابل البدعي ونحوه لعبد الوهاب
وغيره وطلاق البدعي هو ما وقع على غير الوجه المشروع
والطلاق مباح من حيث الجملة وقال بعض الشيوخ انه
مكروه لما في ابي داود انه صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال
الى الله تعالى الطلاق ولا اشكال انه قد يعرض له الوجوب والتحريم
والندب وثبت انه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة واحدة
ثم راجعها وطلق العالية بنت سفيان وهي التي نكح على
ام المساكين وذكر المصنف لطلاق السنة اربعة قيود
الاول ان يطلق في طهر فان طلقها في حيض كان مطلقا للبدعة
عبد الوهاب وهو حرام بالاجماع واختلف هل المنع في
الحيض تعبد او لتطويل العدة عليها وهو المشهور فلانه اذا
طلقها في الحيض لا تعتد به فتطلق بقية ايام حيضها الفيح
التي لا يحل مسها في ذلك الطهر فان جامعها ثم طلقها
كان مطلقا للبدعة وليس ممنوعا الطلاق في الحيض فقط في
المدونة وغيرها بل هنا قال عبد الوهاب
لانه لبس عليها العدة فلم تدر هل تعتد بالوضع او بالاقراء
الثالث ان يطلقها واحدة اللخمي والجماع الا تثنية مكروه
والثلاث ممنوع لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا اي من الرغبة في المراجعة والندم على الفراق
ونقل ابن عبد البر وغيره الاجماع على لزوم الثلاث

في حيض

في حيض او نفاس وعن بعض المبتدعة انما يلزم منه موقع
الثلاث واحدة وعن بعض الظاهرية لا يلزمه شيء وحكى
الشارح ان عندنا قولا اذا اوقع الثلاث في كلمة انه انما
يلزمه واحدة الرابع ان تكون غير معتدة منه ليحترز ممن
ان يطلقها في كل طهر طلقة فان فعل فالاولى للسنة
والاخيرتان للبدعة وهذا مذهب المدونة انتهى باختصار
فقول الناظم من غير مس هو اشارة للقيد الثاني المتقدم
عن التوضيح في الرسالة وطلاق السنة مباح وهو ان
يطلق في طهر لم يقربها فيه ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضي
العدة انتهى فقوله ثم لا يتبعها طلاقا هو القيد الرابع
وهو مراد الناظم بقوله وارتدادا اي زيادة اي ومن غير
ان يراد على الطلاق الاول طلقة زائدة عليها حتى
تنقضي العدة كما في الرسالة وقوله ومن ذلك بائنا اي
من الطلاق السني ما هو بائن وما هو رجعي فلم تقدم
تفصيله فقوله وما عدا السني فهو بدعي اي ما اختل
فيه قيد من قيود السني فهو بدعي وقوله منه مملك
ومنه خلعي اي من الطلاق البدعي يعني البائن مملك
وخلعي وقوله وذو الثلاث مطلقا عطف على مملك
واشار بالاطلاق في الثلاث الى كونه لا يكون سنيا
بوجه قال الشارح يعني بخلاف طلاق من سبقت
منه واحدة فانه وان كان بائنا فهو سني ان كان في طهر
لم يمسها فيه وقوله ورجعي اي ومن الطلاق البدعي
ما هو رجعي وهو معطوف بل قوله مملك ومنه خلعي وهذا
يدل على ان معنى قوله منه مملك وخلعي اي وهو بائن
ومملك الرجعة في الرجعي • قبل انقضاء الامد المرعي •
والافتقار فيه للصداق • والاذن والولي باتفاق •
يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا سواء كان سنيا

او بعد بنا فانه يملك رجعتها ما لم تنقض عدتها والعدة هي
من اجل الاصل المرعي فاذا ارتجعها فلا يحتاج لصداق ولا لاذن الزوجة
ولا للولي ولا لشهود اتفاقا قال في المنهج السالك فالزوج
يملك رجعة زوجته في الطلاق الرجعي ما لم تنقض عدتها من غير
اعتبار رضاها وتصح الرجعة بالقول وتصح ايضا بالفعل الدال
محل القول والوطء بلا نية لا رجعة واشتهر في المذهب اذا
انعدمت النية فخذ لا حد وان لحقه فقيل لا تصح الرجعة بذلك
وقيل تصح وهو الصواب انتهى

وموقع الرجعي وزمن حيض ⊙ يمنع مع رجوعه بالقهر

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا وهي حائض فانه فعل
ممنوعا ويجبر على الرجعة فان ارتجع امسكها حتى تحيض ثم
تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك قال في المنتخب
ومن طلق امرأته وهي حائض او نفساء اجبر على رجعتها الا ان
يكون غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وان كانت حائضا واذا
اجبر على رجعتها امهلها حتى تطهر من دم حيضتها او نفاسها
ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان اراد ابن الحاجب
واذا اوقع في حيض او نفاس ابتداء او حنثا اجبر على الرجعة ما بقي
من العدة شيء وقال اشهب ما لم تطهر من الثانية فان
ابى اجبره الحاكم بالادب والسجن فان ابى ارتجع الحاكم عليه
والمستحب ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر التوضيح
لانه لما طلق في الموضع الذي نهي عنه فلئلا يطول العدة امر
بالمراجعة ليوقع الطلاق على سنة فلو قيل لم لا يطلق اذا
طهرت من تلك الحيضة كانت في معنى المطلقة قبل البناء وكانت
تبني على عدتها الاولى فيتم مقصوده فالجواب بالوطء ليقطع
حكم الطلاق الاول واذا لو طلقها لم يكن مرة طلاقها في ذلك الطهر
لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يطلقها في طهر مسها فيه انتهى

وفي اطلاق الخلع والقضا ⊙ بطلقة بائنة في المرتضى

قال الشارح

قال الشارح الطلاق المملك هو طلاق الخلع من غير خلع وفيه
الخلاف فيبين ابن القاسم وغيره فابن القاسم يقول هو طلقة بائنة
ويقوله القضاء وهو قول اصبغ وحكى سحنون عن غيره انه البتة
وقول ابن القاسم هو الذي عليه بالمرتضى لجريان العمل به
وفي الوثائق المجموعة قال محمد بن احمد والعمل الآن اذا
انعقدت بغير شيء يأخذه الزوج من المرأة فهي طلقة تملك
بها المرأة نفسها ولا يراجعها الزوج في العدة بعدها الا بولي
وصداق وشهود ورضاها في قول ابن القاسم وعليه
العمل انتهى كلام الشارح وتقدم عن الشارح ان من مثله
المعنى البائن الطلاق المملك قال وهو طلاق الخلع من غير خلع
اي من غير عوض وهو المملك ⊙

وبائن كل طلاق وقعا ⊙ قبل البناء كيفما قد وقعا ⊙

يعني ان كل طلاق وقع قبل البناء فانه بائن قال الشارح وكيف
ما وقع من كونه بسبب او بعد عتاب قال ابن سلمون في الطلاق قبل البناء
كله بائن وقع على السفه او غيره وسواء بسبب ان يقع هذا
الطلاق الذي يوقعه الحاكم وهو كله بائن مثل هذا الطلاق على
المولى وفي عدم النفقة انتهى ثم نقل فتوى بعض الشيوخ
يكون طلاق منفقة الضرر رجعيا قال وهو غلط قال مقيده عفا
الله عنه وقد كنت قلت في ذلك ترجيحا لقول الناظم وبائن كل طلاق وقعا بيت

وبالثلاث لا تحل الا ⊙ من بعد زوج للذي تحللا ⊙
وهي محل منتهى الطلاق ⊙ وحكم ما ينفرد بالطلاق ⊙
هب انقضاء ثلاثة قد جمعت ⊙ او طلقة من بعد اخرى وقعت ⊙
وموقع ما دونها معرج ⊙ بينهما ان من قبض التحريج ⊙

يعني ان من طلق زوجته ثلاثا فانها لا تحل له الا من بعد زوج وهذا
معنى البيت الاول والثاني تحل عنهما هو الذي طلقها ثلاثا فالذي
يتعلق بتحليلها انما تحل له بعد زوج بشروط الاول ان يكون الزوج
الذي تزوجها بالغا والزوجة مطيقة فلا تحل بنكاح غير البالغ

ولا يوطئ البالغ من لا تطيق الوطء فإن وطئها كالعدم ولا
يشترط بلوغها بل أن تطيق الوطء فقط والشرط أن يكون وطئا
مباحا فلو طلق قبل البناء أو بعد وطء غير مباح كالوطء في الدبر
أو في نهار رمضان أو في الحيض فلا تحل بذلك الشرط أو بتقارر
الزوجين على الوطء ابن الحاجب فلو ادعت الوطء بعد
الدخول وأنكره الزوج فثالثها تصدق لابن القاسم إن كان بعد الطلاق
فالقول قولها وقول ابن الحاجب أيضا قبله ويكفي إيلاج الحشفة
أو مثلها من مقطوعها في القبل ولو كان خصيا على المنصوص التو
ضيح قوله ويكفي إيلاج الحشفة أي ولا يتوقف على الإنزال
وفي هذا أي في الموازية المسألة المشتهرة بإيلاج الحشفة
وقوله في القبل ظاهره أنها لا تذوق العسيلة إلا في القبل
وفهم من قوله ويكفي إيلاج الحشفة أو مثلها دون ذلك لا يكفي
ابن القاسم ولو وطئ بخرق الفرج فأنزل ودخل ماؤه
في فرجها وإن كانت بكرا فلا يحصنها ولا يحلها وقوله ولو
كان خصيا يعني قائم الذكر مقطوع الخصيتين الذي يبلغ
الانتشار في الوطء أي قيام الذكر لأن العسيلة لا تحصل
إلا بهذا هو المشهور والشاذ لابن القاسم في
الموازية إن علمت الزوجة خاصة بالوطء وهو قول ابن
القاسم وقال أشهب علم الزوج وقال ابن الماجشون
وكذا لا مجنونين خلافا لابن الحاجب التوضيح واللخمي
أنها لا تحل إلا بأن يكونا عالمين لقوله صلى الله عليه وسلم
حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك السادس أن يكون
النكاح صحيحا ابن الحاجب ولا تحل بنكاح غير صحيح كنكاح
المحلل ثم قال ولا تحل الذمية بنكاح الذمي بعد ثلاث على
المشهور السابع أن يكون النكاح لازما ابن الحاجب ولا بنكاح
غير لازم كنكاح العبد المتعدي ونكاح ذات العيب أو
المغرورة أو ذي العيب أو المغرور إلا إذا أجاز من

السبيل

السبيل ورضي الزوج وإن وجد وطئ بعد اللزوم التوضيح
قوله المغرور والمغرورة أي بالحرية وقوله إلا إذا أجاز من
بيده السبيل راجع إلى العبد وقوله ورضي الزوج راجع
إلى الزوجة راجع إلى صورة العيب والغرور ووطئ بعد اللزوم
يعني في الخمسة انتهى ابن الحاجب ولا يحل بعقد ولا بوطء
ملكه قوله وهي محرم أي الثلاث يعني ومن العبد طلقتان
وقوله وحكمها أي الثلاث وحكم الثلاث هو تحريم الزوجة
إلا بعد زوج والطلاق يحسب ما في البيت بعده فيلزمه
وهو أنه لا فرق بين أن يطلقها ثلاثا في كلمة
كقوله أنت طالق ثلاثا أو يطلقها ثم يراجعها ثم
يطلقها إلى الثلاث الحكم واحد إلا أنه في ثلاث مجمع
عليه وفي كلمة فيه خلاف ضعيف ابن راجي من مذهبنا
أن وقع الثلاث وقيل يلزم طلقة واحدة انظر تمام
كلامه وانظر التعليق في أحكام الوثائق لسيدي أحمد العلايق
الونشريسي فقد أطال في المسألة بنحو ورقتين وفي
قبل ترجمة نوازل الطلاق وفي وعد ومن وقع منه دونها
البيت المعنى أن من وقع منه الطلاق فيما دون الثلاث
من واحدة أو اثنتين فإن ما أوقعه معدود عليه
ومحسوب عليه إن قضى الله بتجديد النكاح بينهما فإذا
طلقها ثم راجعها فإنه يحسب عليه ما كان طلقها
قبل أن تزوج غيره لأن نكاح الأجنبي لا يهدم إلا الثلاث
فلو زاد الناظم بعد قوله ووقع ما دونها معه نحو البيت
قوله فثلاثا ولو أن زوجت لغيره ولا يهدم إلا الثلاث فحبذا
ومعنى فحبذا مطلقا ومعناه أن نكاح الأجنبي يهدم
الثلاث كانت في كلمة واحدة أو في كلمات

فصل

والخلع تسريح والافتداء ۝ فالافتداء بالذي تشاء ۝
والخلع بالكل أو في الصداق ۝ وجعل أو عدة أو إنفاق ۝

• وليس للأب إذا مات الولد • شيء وإن أبيه القضاء المرة •

الرضاع لم يعرف الشيخ الخلع ووقع لبعض الشيوخ من
تلك قرينة أنه عقد يقوله يخفر معاوضة على البضع تملك به
المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض ثم قال والصواب أن
يقال في رسمه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب
عوض على التطليق قوله وإن بخلع سائغ الخ يعني أن الخلع
جائز والافتداء كذلك جائز ثم فسر كلا منهما تفسير الافتداء
بأنه افتداء الزوجة ببعض مالها وفسر الخلع بأنه الافتداء
بكل اللازم من الصداق ومؤنة حمل وخروج عدة وإنفاق على
الولد وهذا العرف مجرد اصطلاح لأهل كتب الأحكام ومعنى
قول الموثق في وثيقة الطلاق وتحملت له فخرج عن تهامها
يعني كراء مسكنها مدة العدة فيلزمها ذلك إن كانت
الدار بكراء أو النفقة مدة نحو الحمل أو له إن كانت الآن أولا فلا له
في وثائق الغشتالي فإذا مات الولد الذي التزمت الزوجة
الإنفاق عليه فلا يجب للأب بقية مؤنته عليها شيء على ما
جرى به الحكم والقضاء في هذه الأزمنة وعلى ذلك نبه بقوله وليس
للأب إذا مات الولد شيء **قال في المقرب قلت**
له فما المبارأة وما الخلع وما الفدية قال المبارأة أن تقول
المرأة لزوجها قبل البناء خذ ما أعطيتني واتركني والخلع
أن تختلع بكل الذي لها والمفتدية أن تفتدي ببعض وتمسك
بعضا قلت أيحل للزوج ما أعطته على ذلك قال نعم إذا لم يكن
عن إضرار منه بها **وفي قال مالك** ما رأيت أحدا ممن يقتدى
به يمنع أن تفتدي المرأة بأكثر من صداقها وقال تعالى لا جناح
عليهما فيما افتدت به وهذا إذا لم يكن عن إضرار من الزوج بها
والتضييق عليها قال الشارح رحمه الله أخذ الشيخ رحمه الله
ذكر المبارأة وهي في المدونة مع الخلع والفدية في نسق واحد
وفي المقرب قلت له فإن اختلعت منه على أنه لا سكنى

على

على الزوج فقال إن كانا إنما شرط عليها كراء المنزل الذي
تعتد فيه فذلك جائز مثل أن تكون في مسكن بكراء وكذلك إن
كانت تسكن في مسكن الزوج فاشترط عليها أن تخرج من
المنزل الذي تعتد فيه فهذا لا يجوز في قول مالك وتسكن
بغير شرط والخلع ماض قلت له فإن اختلعت منه على أن
نفقة الزوج ونفقة الولد عليها إلى فطامه فقال سمعت
مالكا يقول فيمن اختلعت المرأة من زوجها على أن ترضع ولده
وتنفق عليه إلى فطامه إن ذلك جائز وإن ماتت كان الرضاع
والنفقة في مالها وفيه قال ابن القاسم قلت له فإن مات الولد
قبل الحولين أيكون للزوج على المرأة شيء فقال ما رأيت أحدا
طلب ذلك وكأنه ذهب إلى أنها إنما أرادت أنه من رضاع ابنه
حتى تفطمه وإن ذهب قبل ذلك لم يكن للزوج عليها شيء انتهى
فقوله فالافتداء الذي تفتدي به ما شيء من مالها دون طلاق
تخرجه فيه عنه أن الافتداء ببعض مالها لا بكليته فالافتداء
مبتدأ والذي خبره لا متعلق به وقوله بكل اللازم الخ الخلع مبتدأ
وبكل اللازم خبره أي بما هو لازم لها عليه من صداق وحمل عطف
على الصداق من دخول اللازم أي بكل اللازم في الحمل من النفقة عليه
وبكل اللازم في العدة أي من كراء المسكن كما تقدم عن وثائق الغشتالي
وبكل اللازم في النفقة على الولد بعد وضعه وقوله وليس للأب أي للأب
الولد شيء على المرأة إذا مات الولد قبل انقضاء المدة التي التزمت
نفقته فيها •

٥ والخلع بالإنفاق محدود الأجل ٥ بعد الرضاع بجوازه العمل ٥
٥ وجاز فوق الواحد حيث التزم ٥ ذكرا وأنثى مختلع به عدم ٥

يعني أن العمل على جواز الخلع على أن تنفق المرأة على الولد أجلا
محدودا بعد حولي الرضاع ويلزم مقدار ذلك وعزاه لسحنون نفقة
إلى أبيه على الحولين التوضيح وقال المخزومي والمغيرة وابن
الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط وهو

والجواب عنه جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة الخلع كله
على خلاف قول ابن القاسم وروايته المتيطي قال غير واحد
من الموثقين والعمل على هذا القول ووجه تطرق الارتفاع بينه
غرر والغرر جائز هنا **وفي** المسئلة قولان آخران الاول
رواية ابن زياد عن مالك انه يجوز في العامين وما قاربهما لا ما بعد
كثيرا والثاني قال اصبغ اكرهه ابتداء فان وقع امضيته انتهى
قوله وجاز قولان لو احد ان يشترط عليه نفقة ابنه ان ما تقدم ويبه وهو
كذلك وقد تقدم في بيع ان فيه اربعة اقوال واشار بهذا البيت
الى قوله في التوضيح ونشئ ما تقدم متصلا به قال اللخمي وغيره
وهذا الخلاف انما هو اذا وقع الخلع على ذلك ولم يشترط اسقاط
ذلك ان مات الولد ولا سقوطه واما لو شرط الاب نفقة الولد
مدة معلومة عاش الولد او مات فيجوز عند ابن القاسم
وغيره فان مات الولد اخذ الاب ذلك مشاهرة حتى يتم
الاجل وكذلك للاب ان يقتضي **وفي** الوثائق المجموعة ان
مات الابن في المدة لم يكن للزوجة رجوع فيما بقي للانعدام الحال
فيما اعطاه دفع مئونته ولو ماتت وقعت ورثة عن حق الطفل فهم
مئونة الابن الى انقضاء المدة فان مات الابن قبل انقضاء الاجل
رجع ما بقي منها ووقعت الى ورثة المرأة واما ان فلست المرأة
رجع ذلك الصوفي فاري الغرماء ان كان بقي شيء اخذ ديونهم
اذ للزوج محاصة الغرماء بالنفقة واما لو اشترط الزوج نفقة
الصبي مدة معلومة عاش او مات وكذلك للاب لازم على
الام لم يجز ذلك **وفي قول ابن القاسم** وغيره انتهى والمراد
بالذي يخلع به الولد ومعنى عدم مات وفاعل جاز يعود على
الخلع وذلك اشارة لنفقة الولد •

• وللاب التزكم من الصداق • او وضعه للبكر في الطلاق •

يعني انه يجوز للاب اي دون غيره من سائر الاولياء اذا زوج ابنته
البكر ان يخلع من صداقها ما يراه نظرا او نظر للابنته وله

ابتدا

ابتدا ان يخلع جميعه في الطلاق قبل المسيس **قال في**
الوثائق المجموعة قال محمد ابن احمد قال ابن القاسم للاب
ان يضع عن زوج ابنته البكر التي في حجره وولايته نظرا من معجل
مهرها ومؤجله ما يرى انه سداد او نظر للابنته وله ان يضع جميعه
به وليس ذلك لوصي ولا ولي **وفي** النوادر من كتاب محمد
قال مالك وللاب ان يزوج البكر بأقل من صداق مثلها على النظر
ولا يجوز من الصداق بعد العقد الا على الطلاق او بعد وقوع الطلاق
قبل البناء بعينه للزوج فلا يجوز عليها **وفي** ابن الحاجب
وعفو ابي البكر عن نصف الصداق بعد الطلاق جائز لا قبله وعن
ابن القاسم الا لوجه نظر التوضيح لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون النساء
المالكات امرهن عن النصف الذي لهن او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح ومذهب مالك ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب
في ابنته والسيد في امته ومذهب ابي حنيفة والشافعي انه الزوج
ينبغي له ان يكمل الصداق وقال بكل من القول جماعة

فصل

• ويقع الطلاق بالتصريح • وبالكنايات على الصحيح •

اشار بهذا البيت الى ان الطلاق يلزم باللفظ الصريح وبالكناية واللفظة
احد اركان الطلاق والطلاق له اركان اربعة الاهل وهو الزوج والمحل
وهو الزوجة والقصد واللفظ فالاهل مسلم مكلف فلا ينفذ طلاق
الكافر ولا الصبي ولا المجنون بخلاف السكران فيمضي طلاقه والمحل
شرطه ان يملك الزوج قبل الطلاق والملك اما تحقيقا او تعليقا
فلو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فنكحها فدخلت
الدار فلا شيء عليه الا ان ينوي ان نكحتك فلو قال ان نكحتك
فانت طالق فلا لمشهور اعتباره وتطلق عليه عقب العقد عليها
وعليه نصف الصداق وان دخل بها فالصداق كاملا والقصد هو
القصد للطلاق فلا اثم لسبق اللسان اذا جاء مستفتيا ولا اثم

ولا اثر للفظ في حل معناه كما اذا قيل للاعجمي قل زوجتي طالق
فقالها فلا يلزمه لعدم القصد ولا اثر لطلاق الاكراه كنكاحه وعتقه
وغيره لعدم القصد ولا اثر لطلاق الاكراه كنكاحه وعتقه وغيره لعدم
القصد واللفظ صريح وكناية وغيرهما فالصريح ما فيه صيغة طلاق مثل انت
طالق وانا طالق فلا يقبل قوله لم يرد به الطلاق اذا قامت عليه البينة وكذلك لا يقبل
منه في الفتوى اذا اقر على نفسه انه اتى بهذا اللفظ قاصدا الى النطق وقال
لم ارد به الطلاق ويلزمه والكناية قسمان ظاهر ومحتمل فالظاهر هو
ما هو في العرف في الطلاق مثل سرحتك وفارقتك وانت حرام وبتة وبتلة
وخلية وبرية وبائن وحبلك على غاربك ونحو هذا وهي كالصريح في (وحبلك على غاربك)
انه لا يقبل منه انه لم يرد به الطلاق واختلف في اللازم في ذلك على سبعة
اقوال حكاها ابن الحاجب قال في التوضيح وهي راجعة الى ثلاثة اقوال الاول
انها ثلاث واختلف على هذا القول هل هي كذلك في المدخول بها وغيرها
ولا ينوي والثالث وينوي فيهما او ينوي في غير المدخول بها فقط والقول
الثاني انها طلقة واختلف عليه فقيل بائنة وقيل رجعية والقول الثالث
انها ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها انتهى والكناية
المحتملة مثل اذهبي واخرجي واعزلي وانت حرة ومعتقة والحقي باهلك
او لست لي بامراة او لا نكاح بيني وبينك فتقبل دعواه في انه لم يرد به
الطلاق وفي عدده اذا قال اراد الطلاق فقصرت واحدة او اكثر فيلزم ذلك
منه قال اصبغ وان نوى به الطلاق ولم ينو به عددا فهي البتة مدخولا بها
ام لا قاله في التوضيح والقسم الثالث وهو ما ليس بصريح ولا كناية فيه مثل
اسقيني الماء فان قصد به الطلاق وقع على المشهور وفيها كل كلام ينوي
به الطلاق فهو طلاق انتهى وجميع ذلك من ابن الحاجب وجعله بالالفاظ
وقد يحتاج في التوضيح في بعض الالفاظ المحتملة ما فيها فراجعه من اراده وقال
الشارح عن الاب ان صريح الطلاق ما نطق به القرآن انه العظيم من الطلاق
والسراح قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقال فامسكوهن بمعروف
او سرحوهن بمعروف وقال في الآية الاخرى او فارقوهن بمعروف ثم
قال قال ابن زرقون في منهج السالك ولا يقع الطلاق بغير صريح وكناية

فالصريح

فالصريح ما جاء منه بلفظ الطلاق كقوله انت طالق وشبه ذلك والكناية
على ثلاثة اضرب كناية ظاهرة كخلية وبرية وحرام وحبلك على غاربك (وحبلك)
وهي ثلاثة في المدخول بها وينوي في اقل في غير المدخول بها
وكناية محتملة كقوله اذهبي وانصرفي وشبه ذلك وكناية لا
يقتضي لفظها طلاق كقوله اسقيني الماء او ناولني ثيابك فلا شيء
عليه الا ان ينوي الطلاق انتهى فجعل الكناية ثلاثة اقسام وان قصر
الطلاق باسقيني الماء ونحوه سمي الكناية وتقدم ان ابن الحاجب جعله
قسيما ثالثا ليس من الصريح ولا من الكناية قال الشارح قول الناظم
وبالكنايات بلفظ الجمع يريد بها الثلاثة التي فصلها ابن زرقون
السابق اذ لم يرد بها الطلاق انتهى وهو خلاف الاولى الا انه يبقى النظر في مقابل
الصحيح ما هو والله اعلم **قال الرصاع** في شرح النكاح
التي تحل بها المطلقة ثلاثا الذي كالفقهاء والفرق بين التعريض والكناية
ان الكناية ان يذكر الشيء بذكر لازمه كقولنا فلان كثير الرماد
والتعريض ان يذكر كلام يحتمل مقصودا وغير مقصود والقرائن تفيد المقصود

وينفذ الواقع من سكران • مختلط كالعتق والايمان •
ومن مريض ومتى من المرض • مات فللزوجة الارث مفترض •
ما لم يكن بخلع او تخيير • او موجب ليس من المحظور •

تقدم ان من اركان الطلاق الزوج وانه يشترط فيه العقل فان فقد
العقل بسكر وكان مختلطا غير كالمدهوش فان طلاقه ينفذ وكذا عتقه
وايمانه التي حلف بها جميع ذلك يلزمه وعلى ذلك نبه بالبيت الاول التوضيح
قال في الجواهر اما السكران بخمر او نبيذ فالمشهور
نفوذ طلاقه قاله المازري وغيره ونقل عنه رواية شاذة انه لا يلزمه
وقال محمد ابن عبد الحكم لا يلزمه طلاق ولا عتاق وتاول الشيخ ابو
الوليد يعني ابن رشد الخلاف على المختلط الذي معه بقية من عقل الا انه
لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب قال واما السكران الذي
لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المراة فلا خلاف انه كالمجنون في جميع
افعاله واحواله فيما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله تعالى

للمبتدأ خرهب وفقته من الطلاق مغيل انها لا تسقط عنه بخلاف العفو عن
من اجل انه بالبعد السكر على نفسه في المعصر لتوكها حتى خرج وقتها
انتهى ابن عبد السلام ويظهر من كلامه غيره واحد من
الشيوخ ان الصلاة يقضيها السكران سواء كان آثما او لا وانه لا يختلف صليغا
في ذلك وتحصيل القول في السكران ان المشهور تلزمه الجنايات والعتق
والطلاق والحد والاصل لزمه للاقرارات والعقود قال في البيان
هو قول مالك وعامة اصحابه واصح الاقوال انتهى كلام التوضيح وعلى
هذا التحصيل انشدنا شيخنا الفقيه ابو محمد عبد الواحد بن علي الشريف
رحمه الله لنفسه • لا يلزم السكران اقرار عقود • بل ما جنى عتق طلاق وحدود •
قوله ومن مريض يعني ان الطلاق يصح من المريض ابن الحاجب وطلاق
المريض واقراره به كالصحيح في احكامه وتنصيف صداقه وعدة الطلاق
وسقوطها في غير المدخول بها الا انه لا ينقطع ميراثها هي خاصة وان
كان مخوفا وقضى به عثمان للزوجة عبد الرحمن قوله وصح من المريض
البيت يعني ان من طلق زوجته وهو مريض يعني مرضا مخوفا فانه متى مات
من مرضه ذلك فان زوجته ترثه وان انقضت عدتها وتزوجت غيره
ولا ينقطع ميراثها عنه الا اذا صح صحة بينة التوضيح قول ابن الحاجب
الا انه لا ينقطع ميراثها هي خاصة فيه انه لا يخالف فيه طلاق المريض طلاق
الصحيح يعني ان المريض اذا طلق زوجته او خالعها فانه لا ينقطع بذلك
ميراثها منه بل ترثه ان مات من مرضه ذلك لانه لما اتهم على
حرمانها من الميراث عومل بنقيض مقصوده وان ماتت هي قبله
فلا يرثها واخذ بعضهم ارثها من قول المصنف خاصة وتورثه
سواء كان طلاقا بائنا او رجعيا ثلاثا او واحدة انقضت عدتها
ام لا وقوله ان كان مخوفا ابن عبد السلام لا خلاف في اشتراط
ذلك عند من اثبت لها الميراث واستدل على وجوب ارثها بما في الموطأ
ان عبد الرحمن طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان
بعد انقضاء عدتها وفي الذي قلت له ارايت ان طلق المريض
زوجته بعد امرأته قبل البناء بها ثم مات من مرضه ذلك قال قال مالك

لها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها بل كما لو كانت مدخولا
بها كان لها الميراث واعتدت عدة الطلاق وان كان طلاقا يملك فيه
رجعتها فمات وهو في عدتها انتقلت الى عدة الوفاة وان انقضت
عدتها من الطلاق قبل ان يملك ثم هلك فلا عدة عليها ولها
الميراث قلت وهل ترث المرأة ازواجا كلهم يطلقها في مرضه ثم
ماتوا قبل ان يصحوا وهي تحت زوج قال نعم قال الشارح رحمه الله
اقول لم يحصل الشيخ رحمه الله كون الطلاق قبل البناء او بعده لانه
لم يقصدها الا ان يعلم ان طلاق المريض نافذ وان الميراث لازم سواء
طلق قبل البناء او بعده رجعيا او بائنا وفرع كل مسألة في محلها
فاعتمد على مراجعته هنالك انتهى قد اشتمل كلام صاحب [illegible]
على فوائد كلها جارية على الفوائد قوله ما لم يكن بخلع او تخيير
البيت يعني ان المطلقة في المرض ترث اذا مات من مرضه ذلك الا
ان كان هو سبب في الطلاق كما اذا ابرأته مالها حتى طلقها وكما
لو خيرها او ملكها فاختارت البعاد او كان المرض غير مخوف
فلا ترثه وما ذكره من عدم ارثها منه في مسألة الخلع و
التخيير فهو خلاف المعروف مع قول ابن الحاجب والمعروف مذهب
المدونة انها ترثه قال في المدونة ان ملكها في مرضه
او خيرها فاختارت نفسها او طلقها طلاقا بائنا في مرضه
فانه لا يرثها ان ماتت وترثه هو ان مات قال ابن عمران
وترث من المال الذي اعطته انتهى واجاب الشارح بان الناظم
اعتمد في استثنائه طلاق الخلع تخريج ابن عرفة وفي
استثناء التخيير رواية زيادة في المملكة في المرض انها لا
ترث واستخلص تخريج ابن عرفة في الخلع قال لان الطلاق
جاء من قبلها فكانها اختارت الارث [illegible] بالاختيار وهذا
الجواب ضعيف وقد نصوا على ان القول لا يعمل به في فتياه ولا
فتوى وانما يذكر لتعقبها وبيان ضعفه واضعف منه مخالفة المدونة
والعمل على رواية زيادة في مسألة التخيير والله اعلم قوله ويبقى

وذلك مثل شرب الخمر واكل لحم الخنزير والسجود لغير الله تعالى
والزنى بالمرأة المختارة لذلك او المكرهة له على ان يزني بها ولا
زوج لها وما اشبه ذلك مما لا يتعلق به حق لمخلوق فقال سحنون
واما الاكراه على الافعال فاختلف فيه في المذهب على قولين احدهما
ان الاكراه في ذلك لا يكون الا اكراها وهو قول سحنون والثاني ان
الاكراه في ذلك لا يكون اكراها الا بما ينتفع به والى هذا ذهب ابن حبيب
واما ما يتعلق به حق المخلوق كالقتل والغصب ونحوه فلا
اختلاف في ان الاكراه غير نافع فيه انتهى **وفي** ذلك قال **الشيخ**
خليل لا لقتل المسلم وقطعه وان يزني وان اعظم الاكراه في
الافعال قال في الذخيرة لان المفاسد لا تتحقق في الاقوال لان
المكره على كلمة الكفر يعظم ربه بنفسه والاعتبار ساقط الا
عتبار بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما فان المفاسد فيها
متحققة **وعبر ابن عبد السلام** على الفرق بينهما بان القول
لا اثر له في المعاني ولا الذوات بخلاف الفعل فانه مؤثر انتهى
وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولا اثر لطلاق
الاكراه **فرع** معتبرة من اجمع ان شيف فيه من الكلام
فيكم هو اكراه او ليس باكراه قال ابن الحاجب ويتحقق الاكراه
بالتخويف الواضح بما يؤلم من قتل او ضرب او وضع لزينة مروءة
من سلطان او غيره **وفي** التخويف بقتل اجنبي قولان
بخلاف الولد وفي التخويف بالمال شك الشافعي ان كان كثيرا تحقق
انتهى **وفي المذهب** قلت له فطلاق المكره وعتقه ونكا
حه قال لا يلزمه شيء من ذلك **وقال ابن رشد** اتفق اهل
اصحابنا ان المكره على اليمين تلزمه اليمين ان كان اكراهه بشيء
يلحقه في بدنه من قتل او ضرب او سجن او تعذيب او كان ثقيلا
فيما كان لله فيه معصية او فيما ليس له فيه طاعة ولا معصية
وسواء صرح فقيل له ان لم تحلف فعل بك كذا وكذا او استحلف
ولم يصرح فحلف مخافة ان يفعل به ذلك ان لم يحلف فهو متطوع باليمين

فبل

قبل ان يستحلف انتهى والتخويف بما ذكر انما هو في غير
الاكراه على الكفر وسب النبي والعياذ بالله وقذف المسلم اما
هذه الثلاثة فلا يبيحها الاكراه فيها الا بالقتل لا بالضرب
والسجن ونحوهما وفي ذلك يقول الشيخ خليل واما الكفر وسبه
عليه الصلاة والسلام وقذف المسلم فانه يجوز للقتل

فصل با للازمه

وكل ان يمينه باللازمه • له من الثلاث في الاصح لازمه •
وقيل بل واحدة رجعيه • مع جهله وفقد ذا للنيه •
وقيل بل بائنة وقيل بل • جميع الايمان بها يعمل •

يعني ان من حلف بالايمان اللازمة فقال مثلا الايمان تلزمني
او ايمان البيعة تلزمني كذا في بعض النسخ ابن الحاجب او قال الايمان
بالايمان اللازمة لي او جميع الايمان والايمان كلها تلزمني فحنث
اختلف فيما يلزمه على اربعة اقوال الاول تلزمه الثلاث في
المنتقى للباجي حكى الشيخ عبد الحق عن ابي بكر بن عبد
الرحمن انه ثلاث قال وهو الاظهر عندي على اصل مالك و
للاستظهار استشكل بالاصح الثاني تلزمه طلقة رجعية
اذا لم تكن له نية الثالث تلزمه طلقة بائنة **التوضيح** في
باب الايمان واذا اطلق بلزوم طلقة فقيل هي بائنة او رجعية
حكى بعضهم في ذلك قولين والذي كان يفتي به الشيخ ابو
بكر لزوم الثلاث وهو الصحيح عند التونسي واللخمي وعبد
الحق والمازري وغيرهم حتى ان السيوري افتى بنقض حكم
حاكم افتى بالواحدة وحكى ابن بشير قولا بالفرق بين ان يكون
قصد بقوله الايمان تلزمه العموم فيلزمه الثلاث وان لم يكن له
مقصد في ذلك فتلزمه واحدة انتهى **الرابع** ما حكى
ابن الكلم تلزمه جميع الايمان ابن الحاجب ولو قال الايمان تلزمه
او ايمان البيعة ولا نية تخصص فالجميع اتفاقا وفي لزوم طلقة
او ثلاث قولان فيلزمه عتق من يملك حين الحنث والمشي
الى بيت الله وصدقة ثلث ماله وكفارة يمين وكفارة ظهار

قال ابن جزي رحمه الله ولنتكلم على بعض
الابيات اللخمي فاما قوله الطلاق والايمان ونحو ذلك
الاشيا ما عدا التلفظ بالطلاق فلا يلزم ولا
عليه فيه عند مالك واوجب عليه
ابو حنيفة الكفارة واما تعويض الايمان
في بلغوا وكان حكمه ما ذكر تاب الكفار
واما تخيير الزوجة بعد ابي طلق
الناس فيه على اقوال كثيرة فقال
ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب
وابن عباس وغيرهم رضي الله
تعالى عنهم انه يلزمه فيه كفارة
يمين وقال مالك في المشهور عنه
هي ثلاث تطليقات بعد الدخول
وينوي قبل الدخول
وحكى انها تنوي في طلقة او
اثنتين او ثلاثة وقال ابن الملك
حنث وهي ثلاث
والوجه وجه ما ذكر في
طلقة بائنة وقيل طلقة رجعية
انه منه في سورة التحريم

وصيام سنة ان كان معتادا لليمين بها التوضيح قال
الطرطوشي ليس لمالك ولا لاصحابه في هذه المسألة قول
يوثق وانما تكلم فيها المتاخرون فروا فيها اربعة اقوال في
المذهب نقل الاستغفار وعن الطرطوشي وابن العربي و
السهيلي ان عليه ثلاث كفارات الطرطوشي ولا يدخل في يمينه
طلاق ولا عتاق الا ان ينوي ذلك ويكون العرف جاريا به وعن
ابن عبد البر ان عليه كفارة يمين وعلى هذا ان لا تجاوز الذي
ذكره ابن الحاجب تبعا لابن بشير ليس بجيد انتهى **قال**
مقيده عفا الله عنه وقد وقفت على سؤال سأله شيوخنا
الامامان العالمان الشهيران سيدي ابو زكرياء يحيى السراج
وسيدي ابو محمد عبد الواحد الحميدي رحمهما الله ما تقولون فيمن
حلف الايمان الذي يقول لا شيء في هذا اليمين سوى الاستغفار
او قول ابن عبد البر الذي يقول انه لا يجب عليه سوى كفارة اليمين
بالله فصل تفضلوا منعم مع الله تعالى اجر الاجابة الحميدي بان
قول الذي كان يفتي به الامام ابن السراج [illegible] و
اختاره جماعة من المتاخرين فلان وهو الذي نختاره ونرضاه
تبعا لذلك الامام الفقيه واجاب السراج فقال ما نقله الشيخ
عن الابهري وابن عبد البر صحيح وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله
فمن حلف ذلك فهو مخلص جائز من حلف عالما [illegible] رضي الله عنه [illegible]
وكتبه عبد الله تعالى يحيى ابن محمد السراج انتهى **وانظر** قول
الناظم في القول الرابع انه ما به عمل انه المشهور وعقد
الشيخ خليل وحكى عليه ابن الحاجب الا انعقاد وان تحته
معه في الانعقاد كما تقدم وقال الشارح بعد ان ذكر فتوى
عن الاستاذ ابي سعيد ابن لب فيمن حلف بالايمان اللازمة
على امر يفعله فحنث [illegible] وانه يلزمه الطلاق ورجح
كونه ثلاثا ثم قال في اخر كلامه اقول لم تزل ائمتنا على
عهد شيوخنا ابي القاسم بن سراج رحمه الله صادرة بلزوم

عن الابهري انه لا يلزم الا [illegible]

الواحدة

الواحدة في الزوجة للحالف بالايمان اللازمة اذا حنث ولم تكن له
نية في الثلاث على وقف الاشياخ الثلاثة ابي الحسن
القابسي وابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران الفاسي
ومن وافقهم على ذلك من اشياخ الاندلس وربما
يستظهر التحليف انه حنث على عدم علمه الحكم فيها حتى
كان ذلك يوقف في ذلك العرف المستقر فيحلف بها انتهى ...

والبكر ذات الاب لا تختلع • الا باذن حاجر وتمتنع ...
وجاز ان اب عليها اعملا • كذا على الثيب بعد الاذن لا ..

يعني ان البكر ذات الاب لا يجوز خلعها الا باذن حاجرها
وهو ابوها وتمنع من الخلع بغير اذنه فان صالح ابوها
عنها جاز ذلك لنفوذ الاب على البكر وكذا يجوز صلحه عن ابنته
الثيب لا لكن باذنها له اما صلح البكر او صلح ابيها عنها
فقال ابن سلمون فان كانت الزوجة محجورة لوالدها
فلا يجوز خلعها الا باذن ابيها ثم قال ويجوز للاب
ان يمضي الخلع عليها دون اذنها ان كانت بكرا او قال
ابن فتحون والمتيطي للمحجورة ان تخالع باذن ابيها
او وصيها وتعول بعد اذنه لما رواه من الغبطة ابن الحاجب
وصلح الاب عن المجبرة بالصداق كله ثابت التوضيح اما
صلح الاب عن ابنته البكر الصغيرة والبالغ فجائز ابن الحاجب
بلا خلاف والحق اللخمي بها البكر المدخول بها اذا لم تحصل
اقامتها وطلقت قبل المسيس كما ان له الجبر على النكاح و
الصغيرة التي ثيبت قبل البلوغ على القول بجبرها وهو المعروف
المصنف يعني **ابن الحاجب** عبر بالمجبرة لهذا انتهى
واما صلح الاب عن الثيب باذنها فقال في التوضيح
وفي صلح الاب عن ابنته البالغ الثيب السفيهة قولان الاول
ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له
ذلك الا باذنها وقال ابن ابي زمنين وابن لبابة جرت

العتبيا من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها بمنزلة البكر ما دامت
في ولاية اليتيمي وهو الجاري على قول مالك في المدونة ابن راشد
والاول هو المعمول به ابن عبد السلام وهو اصل المذهب
انتهى وفي المختصر وفي خلع الاب عن السفيهة خلاف يعني بغير
اذنها واما باذنها فهو مجزي بلا خلاف والله اعلم وذهب الشارح على
القول الاول لما تقدم عن ابن راشد وابن عبد البر فقوا كلامه في ذات الاب
وعليها تكلم الناظم واما ذات الوصي فقال ابن عرفة وفي
خلع الوصي عن يتيمته دون اذنها ثالثها ان لم تبلغ وفي اختصار
الواضحة قال مثل قال ابن القاسم في المدونة تجوز مبارات الوصي
عن البكر برضاها قلت فالارجح عقده على الوصي برضاها عليها
بلا خلاف فصرح بعضهم عليها باذن الوصي اتباعا منه للفظ
المدونة وفي التوضيح قوله وبخلاف الوصي اي فليس له ان يخالع
عن البكر على المشهور الباجي وهو المشهور وقول ابن القاسم
وروايته عن مالك ومقابل المشهور رواه ابن نافع عن مالك
ان الوصي يخالع عن اليتيمة وهو لابن القاسم ايضا انتهى ابن سلمون
وخلعها جائز باذن وصيها سواء كان من قبل الاب او من
قبل القاضي اذا كان ذلك على وجه النظر لها على ما جرى به العمل
وروي عن مالك ان ذلك لا يجوز انتهى

وامتنع الخلع على المحجور • الا باذنه على المشهور •
والخلع جائز على الاصاغر • مع اخذ شيء لاب وحاجر •

يعني ان الزوج اذا كان محجورا يعني بالغا فانه لا يجوز لابيه
ولا لوصيه ان يخالع عنه الا باذنه وعلى ذلك نبه بالبيت الاول واما
ان كان صغيرا اعني غير بالغ فلا يجوز للاب ولا للوصي ان يخالع عنه
بعوض وعليه نبه بالبيت الثاني فقوله على المحجور يعني البالغ
بدليل كلامه في البيت الثاني على الصغير ومقابل المشهور انه
يجوز خلعها عنه وقوله لاب يتعلق بجائز والمراد بالحاجر
الوصي ووصي القاضي قال ابن سلمون وان كان الزوج في ولاية فلا

ان يكون

ان يكون كبيرا او صغيرا او دون بلوغ فان كان كبيرا فجعله جائز
وان بغير اذن وصيه لان الطلاق بيده ويلزمه ما التزم او وقعه
تخل في العقد سوا وافقه الوصي او لا الا ان حجر على الخلع وتضمن
الشهادة على الجميع ولا يجوز خلع الاب والوصي عليه بغير اذنه
على المشهور وقيل يجوز مثل ما تقدم في النكاح وان كان صغيرا
فيجوز خلع الاب والوصي عليه بشيء يأخذه له دون امره
ولا يجوز على غير ذلك ثم قال ولا يجوز طلاق الصغير ولا
خلعه ولا طلاق الاب والوصي الا بشيء فيجوز انه بلا خلاف انتهى
ونحوه نقل عن المغربي • •

• ومن يخلع زوجه وتختلع • بولده منه له ومن تقع • •
• ثم يطلقها بحكم الشرع • لا يعود حكم ذلك الخلع • •

يعني ان من يطلق زوجته على ان تحملت له بنفقة ولدها
منه الى الحلم ثم راجعها بعد ذلك الطلاق فيه اشكال لان النفقة
تعود على الاب فان طلقها ثانية فلا تعود نفقة الولد
عليها الا ان تتحمل بذلك في الخلع الثاني وفي كلام ابن عات
في مسائل ابن رشد في المراة اذا خولعت على ان تحملت بنفقة
ابنها من الزوج الى الحلم ولا تعود على المراة الا ان تتحمل
بها ثانية انتهى ونرجع على الاب ولا تعود عليها ان طلقها ثانية
الا ان تتحملها انتهى

• وان تمت ذات اختلاع دفعا • من مالها ما فيه للزوج وقعا •
• للامر الذي اليه التزما • وهو مشارك به الغرما •

يعني ان من خالع زوجته على ان تحملت له بنفقة ولدها عنه مدة
معلومة ثم ماتت في اثناء تلك المدة فانه يؤخذ من مالها نفقة
بقية المدة المضروبة فان كان على المراة دين غير ما التزمته
من النفقة فان الزوج يحاصص غرماءها بما التزمته من نفقة
ولده قال في الوثائق المجموعة قال سحنون تلزم منها النفقة
وان اشترطت وكان عليها خمسة عشر سنة فان ماتت الابن في

العدة لم يكن للزوج رجوع عليها بشيء لانها انما تخلف له ربع مؤونته
عنه ولو ماتت فهي وقف من مالها فهو ومؤونة الابن الى انقضاء المدة
التي التزمتها فان مات الابن قبل انقضائها رجع ما بقي معاوقف
عليها لوارثه ورثة المرأة وان افلست رجع في ذلك الوقف اي الغرماء
ان كان بقي لهم بشيء، من ذي يونهم اذ للزوج محاصة الغرماء بالنفقة
انتهى وللامر يتعلق بوجوب وتاديب التزمها للانفاق بدليل السياق
وما فيه تاديب وقف وقوله وهو اب الزوج منشأ ذلك الغرماء والمرأة
في تخليفها بها حتى هو نفقته ولده والغرماء بدينهم •

• وموقع الثلاث في الخلع ثلث • كطلاقه والخلع رده ان نقص •

يعني ان من خالعت زوجها بالف مثلا على ان يطلقها واحدة —
فطلقها ثلاثا فلم تر شرح الا واتبعه فان الثلاث يلزمه ويرجع
الاول ابن سلمون ان الخلع طلقة واحدة بائنة وان شرك انها
رجعية على المشهور وان وقع ثلاثا على الخلع نعم الطلاق وسقط
الخلع ابن عرفة وروى اللخمي ان اعطيته مالا على تطليقها
واحدة فطلقها ثلاثا لزمه ولا قول لها واري ان كان راغبا
في امساكها وغيبت في الطلاق ان لا قول لها وان كان راغبا
في طلاقها فاعطته على ان تكون واحدة ان ترجع بجميع ما اعطته
لانها انما اعطته على ان لا يوقع الا اثنتين لتحل له ان يعلم من
قبل زوج فلما اوقع الثلاث رجعت عليه بما اعطته فطلقها لانه
بطلاقه اياها ثلاثة يعيبها للامتناع كثير امن الناس من
ان يحقر خوفا جعلها اياه محللا فتبين عشيرته ليطلقها فتحل
للاول انتهى قال الشارح رحمه الله وجه القول بالرجوع مطلقا
ظاهر واياه اعتمد الشيخ رحمه الله في هذا البيت وينقص من ابن
عرفة كونه سلفه نقل اللخمي قبل نفسه ومثله منصوص في وثائق
ابن سلمون **فرع** ونكر لا عكس هذه المسألة خالعته على
ان يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة لا كلام لان مقصودها قد حصل ابن
الحاجب ولو قالت طلقني ثلاثا على الف فقال طلقتك واحدة او

بالعكس

بالعكس فوقع واستحق الالف على المنصوص فيهما لان ابن بشير
مقصودها قد حصل فقال في ايضاح المسالك والمذهب ان لا كلام
لها وصحح ابن بشير تخريج اللخمي الخلاف على القاعدة يعني قاعدة
اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به او لا واختار بعضهم انه شرط
يفيد نفيه غلبته السعادة بشفة في ما اجعته على كراهة الطلاق انتهى
وعلى انه شرط ما يفيد تلزم الواحدة وبهذا الخلع كمسألة
الناظم والله اعلم والى المسألتين اشار الشيخ خليل بقوله او
طلقتني ثلاثا بالف فطلق واحدة او بالعكس فمسألة العكس في كلام
ابن الحاجب وخليل هي مسألة الناظم والاولى في كلامهما هي مسألة
هذا الفرع

فصل

• ونوقع الطلاق دون نية • مطلقه يعارف الزوجية •
• وقيل بل يلزمه اقصاه • والاول الاظهر لا سواه •

يعني ان من طلق زوجته ولم ينو واحدة ولا ثلاثا فقيل تلزمه
طلقة واحدة لانها محققة وقد حصل بها مسمى الطلاق وقيل
تلزمه الثلاث احتياطا كما قال الناظم والاول هو لزوم الواحدة
الاظهر قلت والخلاف مبني على الخلاف في اللفظ المحتمل لاقل
ولاكثر اذا لم تصحبه نية هل يحمل على اقل محتملاته او على اكثرها
والمسألة تكلم بها **وفي** كلام ابن عرفة من قال طلقت
امرأتي ولا نية له فقيل انها واحدة وقيل انها ثلاث في ذلك
ابن رشد في طلاق السنة انتهى **وفي** ابن سلمون فان طلقها
ولم تكن له نية ففي ذلك قولان احدهما انه تلزمه طلقة واحدة
والثاني انه تلزمه الثلاث في ذلك ابن رشد في طلاق السنة
وسئل رحمه الله في رجل تشاجر مع امرأته فقال لها انت طالق
ثم اتبعته بالعيب وقبيح الكلام فقال لها انت طالق ثلاثا
ولم تكن له نية في شيء من ذلك فاجاب اذا كان الامر على ما وصفت
فقد بانت منه بثلاث تطليقات ولا سبيل له اليها الا
بعد زوج انتهى وهذا ابتناء على حمل الطلاق الاول على الجمع

فلو ذلك الزوج الثلاث التي اوقع عليها بعد ذلك وقد تلخص من
طلق ولا نية له في واحدة ولا في الثلاث وقلنا تلزمه واحدة
ان تلك الواحدة رجعية يرتجع فيها عليها الطلاق وكذا يتحصل
من جواب الامام ابي سعيد ابن لب حين قال نعم تطلق طلقة مطلق
ابانتها ثم بعد يومين قال هي طالق وهي عليه حرام انه اذا اراد
بقوله طالق انها طلقة مملكة فلا يرتجع فيها عليها اي في
الثلاث فان اراد ارتجاعها حلفها انه قصد الطلقة المملكة
وان اراد بها طلقة رجعية او لم يرد رجعية ولا مملكة وانما
نوى الطلاق من صيغته فانه يترتب عليه الثلاث في الزوجة التي
بعد ذلك فان كان قصد بالثلاث تعيين الطلاق الذي اوقع اولا
وقد لزمه حكمه والثلاث يترتب اذ الذي جعل الثلاث قال الشارح
ما معناه وعلى ان وقوع الواحدة لمن لا نية له فهل تكون رجعية
يرتد عليها الثلاث كما في الاستغناء او بائنة قال وهو الاظهر
في هذه الازمنة لعموم معرفة الناس بالرجعي فلا يرتد فيه الثلاث اهـ

• وما امور للزوجة يلتزم • سماحا زمن عصمة يستلزم
• فيه اذا دون الثلاث طلقا • زال وان راجع عاد مطلقا
• مثل حضانة والانفاق على • اولادها ومثل ذلك جعلا

يعني ان الزوج اذا التزم لزوجته ما شأنه ان يلتزم زمن
العصمة كحضانة اولادها والنفقة عليهم وكالغيبة عنها والى
حيث يعد والاغرام ونحو ذلك من الشروط المعتادة ثم طلقها
دون الثلاث فان ذلك يسقط عنه فاذا راجعها رجع عليه
ما كان التزمه فان طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج فان ذلك
لا يعود عليه وهذا يؤخذ من مفهوم قوله فيه اذا دون دون
الثلاث طلقا البيت ومفهومه انه ان طلق ثلاثا ثم راجعها
لم يعد عليه وقوله مثل حضانة والانفاق البيت هو تمثيل
لقوله وما امور الزوجة يلتزم ولو جعله اثره لكان انسب وفي
نص ابن عات وسئل بعض ابن رشد عن رجل تزوج امرأة وطاع

لها

لها بالنفقة على ابنائها من غيره مدة الزوجية ثم
طلقها وانقضت عدتها ثم راجعها هل تعود النفقة
اولا فقال تعود عليه ما بقي من طلاق الملك شيء فان ادعى
الزوج انه انما التزم النفقة دون الكسوة فالقول قوله مع
يمينه وحكى ابن زرب انه قال تلزمه الكسوة مع النفقة
وزعم ابن عرفة انه راجح الكسوة مع النفقة **فرع**
سئل الامام ابو سعيد ابن لب عن الزوجة اذا اسقطت عن
زوجها حكم الطوع بنفقة اولادها من غيره هل لها ذلك
ويسقط عن الزوج باسقاطها ام لا فاجاب ليس للزوجة ان
تسقط عن زوجها حكم الطوع ولا ينتفع الزوج به ان فعلته
لان حق الاولاد قد تعلق بالطوع فليس لامهم اسقاطه وان
كانت عليهم الام ولية المحجور لا يجوز عليه عطيته بغير
عوض وقد نص ابن رشد في نوازله على ان المرأة ليس
لها ان تسقط عن زوجها من الشروط ما لا يتعلق به
لغيرها حق كتطليق نفسها ان تزوج عليها فان كان
الشرط ان الداخلة عليها طالق فهذا لا يسقط لانه تعلق
به حق الله تعالى من العتق للواتي بشيء انتهى اذا انقطع
نفقة حولهم هل تنقطع الا بتغير احوالهم وحيث تعرف انقطاع
ببلوغهم عن قدرة قادرا على التكسب فلم ينقطع بذلك عن الاب
اولا تنقطع الا بموت احد الزوجين [illegible] القول الموثق
في وثيقة الالتزام مدة الزوجية بينه وبين امه قال الحكم في
في الالتزام **فرع** قال ابن زرب وفي الحكم رأيته في بعض
الكتب ان كان الطوع بنفقة الولد مدة الزوجية فانه يلزم
الزوج الانفاق على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب انتهى
الحطاب وهذا خلاف ما تقدم عن مختصر المتيطية ومعنى الكلام
قال في معنى الكلام اذا طاع الرجل بنفقة ابن امرأته امد الزوجية
بعد ثبوت العقد وان كان ذلك في العقد لم يجز النكاح ويفسخ

قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل و يبطل الشرط

• كذا اجاز اهل العلم بالتمتيع • بانه يرجع في الرجوع •
• وشيخنا ابو سعيد فرقا • بينهما ردا على من سبقا •
• وقال في قياس قياسها فياسوا • من جعل البابين بابا واحدا •
• لانه حق له قد اسقطه • فلا يعود دون ان يشترطه •
• وذاك لم يسقطه مستوجبه • فجاز عندنا بذا موجبه •
• والاكثر العود كمن تختلع • فجل ما تذكره من يرجع •

تقدم في الفصل قوله ۶ اهل العمل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق
ويفسد النكاح بالامتناع في عقدته وهو على الطوع رعيتي
ان الامتناع هو ان تعطي الزوجة او ابوها للزوج دار
له يسكنها او ارضا يعمرها ونحو ذلك وان ذلك ان كان في
نفس عقد النكاح فالنكاح فاسد وان كان هو عن بعد العقد
مجاز بين ويجاز ذلك للقائلين في الابيات قبل هذه حكم ما التزم من
الزوج لزوجته وانه ان طلقها سقط عنه وان راجعها رجع
عليه ما الا اذا طلقها ثلاثا وراجعها بعد زوج فلا يعود
عليه الا الذي ما تافية في هذه المراجعة ذلك هنا
ان الامتناع كذلك وانها ان امتنعته سكنى دارها مثلا
ثم طلقها فلا سكنى له فان راجعها رجعت السكنى
له الا اذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج لم ترجع له
فلا فرق في الحكم بين ما التزم من الزوج لزوجته وما التزمته هي
له وعلى هذا انصه بالبيت الاول واخبر فيه ان اهل جواب
العمل ان المسئلتين سواء وانه ان طلق دون الثلاث ثم راجع
يرجع له ما امتنعته به ثم اخبر الناظم عن شيخه ابي سعيد
ابن لب رحمه الله انه فرق بين المسئلتين ردا على من سبق ممن
ساوى بينهما وهو الامام ابو القاسم الجزيري مولف المقصد
المحمود احد الكتب الاربعة التي ينقل عنها الناظم وقال
ان من قاس مسئلة الامتناع على مسئلة التزام الزوج فقد فاس

قياسه

قياسه فاسد لا عمل عليه لما بينهما من الفرق على ذلك نبه بقوله
وشيخنا ابو سعيد فرقا البيتين فقوله من جعل هو فاعل
قاس وفاعل قال لا في سعيد وردا مفعول من اجله ثم
بين الفرق بين المسئلتين في قوله لانه حق له قد اسقطه
البيتين مع انه في مسئلة الامتناع الحق للزوج فاذا طلق
فقد اسقط حقه فلا يعود عليه بالمراجعة الا اذا امتنع
ثانية واما ما التزم فالزوج لزوجته فان الحق فيه لزوجته
لا لبنيها وهم لم يسقطوا ما وجب لهم فيعود ذلك لهم
لا اعتبار بسببه وموجبه وهو الزوجية فقوله لانه
اي في الامتناع حق له للزوج وقوله وذاك اي ما التزمه
الزوج ثم اخبر الناظم ان الاكثر عندهم من اهل البيت
عود الامتناع بالمراجعة كما صرح به اولا ونظره لذلك
بمسئلة المتقدمة في بيان وهو من التزام الزوجة
نفقة اولادها او شرط لها شروطا فطلقت دون الثلاث
بخلع بعض او بغير ثم راجعها فان كل ما التزم لها مما ذكر
يرجع عليه كما كان ولما كان لها على الزوج شروط تسقط
عنه بالطلاق صارت كانها اعطته شيئا ليطلقها فصارت
مختلعة وحاصله انه استحق استواء المسئلتين ولم يلحق
له الفرق المتقدم وعلى هذا انبه بقوله كمن تختلع فحاصل
ما تقدم فان كان هذا امر اذا رجع قوله كمن تختلع الى اخره
تكرار مع قوله كذا اجاز اهل العلم بالتمتيع البيت وشرطه بمعنى
الحالف اي ترك شيئا اي اسقط من حقها بالطلاق يعود
بالمراجعة وللتعيين والله اعلم ان كل ما تستحقه المختلعة
للزوج من المال مما اعطته له من يدها او سلفته له فيه
مما في ذمتها يجب رده اليها اذا راجعها اذ قد يتم اجعان
على ذلك وقد يرد لها بعضه وقد لا يرد لها شيئا ولا يعطيها
الامر يحل به النكاح فانظر ذلك والله اعلم وبقية احل النكاح

قوله كمن تختلع والعكس والاظهر عودة التمتيع بالمختلعة
التي تترك ما كان لها في مقابلة ما سئ كان وسواه فان اعطا ت
الزوجة بيتها وبين معا وقضا عاد عليه كان بان تكتب له الشي
وسوغيبه لكذا هو ثم قلنا من ان اعود ما اعطيته انما هو
انتفاع في بعض الحور لا الازم حتى يقاس عليه **فائدة** في
المختصر العموح وان اعمرتا زوجة زوجها في دارها
او غيرها مدة الزوجية فطلقها الزوج فان راجعها بقيت
له العمرى ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء فلا تنقطع الا
بالثلاث ان راجعها بعد زوج لان قوله امد الزوجية تقتضي
امد الصحة وقد قال القاضي ابو الوليد ابن رشد فيمن
تطوع لزوجته بنفقة ابنها من غيره امد الزوجية فطلقها
ثم راجعها وابى من الانفاق ان الانفاق لازم له ما بقي
من طلاق ذلك الملك شيء كما قالوا في عودة اليمين قال الشارح
رحمه الله وما اشار اليه الشيخ رحمه الله من نحو ما في الاستغناء
في مسعيد ابن نبهان رحمه الله يشبهها فانه قوله

ووجهت الزوج تنفق كرها • قد كان في عصمته طلقها ما •
من شئ له او نفقة لا تلزمه • وان يمتنع فالطلاق يلزمه •
لانه حوله فرق كله • وغير من بعده قد ملكه •
وذاك حق واجب عليه • فلم يكن اسقاطه اليه •
فلا يسرا لحق بين فيما سوا • فيجعل البا بين بالواحد •

فصل في التنازع في الطلاق اي في التنازع

عند الطلاق • الزوج ان كان بعد البناء • ولا د ما الوطئ رد معلنا •
فالقول قول زوجة وتستحق • بعد اليمين مهرها الذي يحق •
وان يكن منها نكول فالقسم • عليه والواجب نصف ما التزم •
ويغرم الجميع مهما نكلا • وان يكن له اليه نبتنا فقد خلا •
فالقول قول زائر وقيل بل • من زوجة وما عليه من عمل •
يعني ان من تزوج امرأة وخلا بها خلوة اهتداء اي جماع

بعد البنا ومن بنحو وخلا بينه وبينها الحوهي في هو منف
المرأة الى زوجها هو او هي مهرية ثم طلقها وقال لم
امسها وقال التذيل مسني فالقول قولها مع يمينها ولها
الصداق كاملا وعلى هذا انبه بقوله الزوج ان طلق البنتين
وذلك لان ارخا الستر شاهد على في ما تحلف معه وتستحق
فان نكلت عن اليمين حلف الزوج ولم يكن لها الا نصف الصداق
وعلى هذا انبه بقوله وان يكن منها نكول فالقسم البيت وذلك
لان نكولها كالشاهد للزوج فيحلف معه ويسقط عنه نصف
الصداق فان ارتكل هو ايضا بعد نكولها فيجب لها عليه الصداق
كاملا وعلى هذا انبه بقوله ويغرم الجميع مهما نكلا وذلك لقولهم
النكول بعد النكول تصديق للناكل الاول وهو هنا الزوجة
فلها جميع الصداق هذا اذا كانت الخلوة خلوة اهتدا واما
ان كانت خلوة زيارة فالقول قول الزائر منهما مع يمينه فان
زارته فالقول قولها انه مسها ولها جميع الصداق وان زارها
هو فالقول قوله انه لم يمسها وعليه نصف الصداق وقيل
القول قول الزوجة سواء زارته او زارها وليس العمل على هذا
القول فقوله الزوج ان طلق من بعد البناء اي من بعد
الخلوة بها اذا كانت خلوة اهتداء **فائدة** في
التوضيح اي خلا بينه وبين امرأته وهو مراد علمائنا
بارخاء الستور وليس بمراد ارخاء ستر ولا اغلاق باب
قال ابن ابي زمنين التقي ومعنى قوله من بعد البناء انهما
اذا اختلفا في المسيس بعد العقد عليها ولم تثبت خلوة
بينهما فالقول في ذلك قول الزوج نقله الشارح عن ابن الحارث
والدعوى بتعلق بسبب ولا زائرة ومثلنا حال فاعل ادعى العاير
على الزوج وكان في قوله وان يكن منها نكول تامة والعب
نكل التفسير اي كل منهما وقد خلا خبر كان من قوله وان
يكن له اليه نبتنا وقوله فالقول قول زائر هو جواب قوله

على

وان لم يكن فصل في المغرب قال سحنون قال عبد
الرحمن ابن القاسم قال مالك في رجل تزوج امرأة وخلا بها
وارخى الستر عليها ثم طلقها وقال لم امسها وقالت قد
مسني القول قولها وعليه المهر ولها الصداق كاملا اذ الارخاء
الدخول عليها دخول بناء وسواء في هذا دخل عليها
في بيته او بيتها قلت فان كان بنى بها ودخل عليها نهارا
في رمضان وهي صائمة صيام نذر او كفارة او تطوع ثم طلقها — او تطوع
من يومه او كانت محرمة او حائضا فطلقها قبل ان تحل
من احرامها او تغتسل من حيضتها الا ترى المسيس فقال
سئل مالك عن رجل دخل على امرأته وهي حائض ثم اختلفا
فقال الزوج لم امسها وقالت المرأة بل مسني فالقول قول المرأة
قال ابن القاسم فانا ارى كل من خلا بامرأته — حيث ٢
واغلق عليه فادعت مسها فالقول قولها اذا كانت خلوة بناء
وان كانت حين خلا بها في حالة لا ينبغي له ان يجامعها
فيها انتهى وقد اختصر ابن الحاجب هذه المسألة
فاتى بعبارة اخف اشارة فقال والمذهب ان القول قولها
في الوطء اذا خلا بها خلوة الاهتداء ولو كانت حائضا او — حرمة ٢
في نهار رمضان ثم قال وفي خلوة الزيارة مشهورها
قول الزائر منهما للعرف بخلاف خلوة الاهتداء التوضيح
المشهور انها ان زارته فالقول قولها لان العرف ان الرجل ينشط
في بيته وان زارها فالقول قوله لان العرف ان الرجل لا
ينشط في بيتها وهذا معنى قوله للعرف انتهى وقال المتيطي
القول قولها ثيبا كانت او بكرا كان البناء في دارها
او داره ووقع الطلاق عن قرب من البناء او بعد ولها
المهر كله ولا رجعة له لانه اقر انه لم يطأ واختلف في يمينها
وسكت عن اليمين في المدونة وقال في كتاب محمد وكتاب
ابن الحكم عليها اليمين انتهى وعلى وجوب اليمين اقتصر

الناظم

الناظم لان ارخاء الستر شاهد عرفي في كل من جهة العفاص
والوكاء في اللقطة والمشهور ان العادة والعرف كشاهد
واحد فلا بد من اليمين معه وقيل كالشاهدين فلا يمين
وقال المتيطي ايضا قال القاضي ابو محمد فاعرف كل
شاهد حكم بقوله فلا بد من يمينه انتهى وقال ابن حارث
روى عن ابن وهب انه قال رجع مالك عن كون القول قول
الزائر الى ان القول قول المرأة حيث ما ارخى الستر
وكانت الخلوة انتهى وعلى هذه الرواية نبه الناظم
بقوله وقيل بل زوجة وما عليه من عمل ولم ينقل الشارح
فيها ما يوافق قول الناظم وان يكن منها نكول فالقسم
عليه والواجب نصف ما التزم وبقي الجميع منهم بكلا
ولكنه جار على البعض فذاك هو الوجه والله اعلم

ومن كسا الزوجة ثم طلقا • فما خيار معهما في عصر طلقا •
والاخذ ان ماتت لها شهور • ثلاثة فما عدا محظور •
وان يكونا اختلفا في الملبس • فالقول قول الزوجة في الابس •
والقول للزوج بثوب مفتري • وليس ذا ان الحمل بالحمل افتري •
وحيثما طلقها في الزمن • يقال للزوجة فيه بين •
وعجبا يعتبر زوج يوجبا • وان اراد فليها فيتغلب •

اشتملت هذه الابيات على مسائل الاولى من كسا زوجته
ثم طلقها بعد بناء ولا حمل بها فحيث لا يجب عليه كسوة
واراد الزوج اخذ كسوته فان كانت كسوتها قبضا وجرها
وان كانت قبل الطلاق بثلاثة اشهر فما عدا فلا ياخذها
واليه اشار الناظم بقوله ومن كسا الزوجة ثم
طلقا البيتين ومعنى الاطلاق في البيت الاول قبضا وجرها
خلقها ولا المسألة الثانية اذا كساها ثم طلقها وادعى
انفصال الكسوة الواجبة عليه بنسبتها واما ان كان الطلاق بلا
قرب ما ذكر في المسألة الاولى وادعت هي انه اهداه

رهنا فهي هبة فمن حيث ان القول للزوجة في الثوب انه هبة
المناسب لم عواة والقول قول الزوج المناسب لها
يعرض عليه ويلزمه به والى هذه اشار بقوله وان يكن تم اختلاف
في الملبس فالقول قول زوجة في الا تعرض القول للزوج
في ثبوت مقتضى المسألة الثالثة في كلو زوجة حاملا
فان لها عليه الكسوة ما دامت حاملا والى هذا اشار بقوله
ولتكسى ان الحمل بها قد حصلا المسألة الرابعة اذا كساها
وطلقها وانفق على نفقة الكسوة الواجبة عليه ولاكن اختلف
في الزمان فادعى الزوج في زمن كسوتها
لها بيسير فاتها وادعت هي طول زمن ذلك لتقتضي لها
حسبما تقدم فعلى الزوجة البينة بطول الزمن ان لم تكن
معينة فان عجزت عنها حلف الزوج لانه مدعى عليه
فان اراد قلب اليمين على الزوجة فله ذلك وعلى ذلك نبه
بقوله وحيثما حلفها في الزمن استبين قال في الوثائق
المجموعة وان كسا الزوج امراته كسوة ثم طلقها
فلا قال لا تجب لها بنفقة ولا كسوة فان اراد اخذ
كسوتها منها فان كان مضى لا ينبغي عليه لها الشهر وكان
في ثلاثة اشهر فما قرب منها الى العشرة فهو
للمراة لا شيء فيه للزوج وان كان اقل من ذلك اوصى
للرجل فان اختلفا فادعى الزوج انه انما عهد منذ
شهرين وادعت المراة منذ ثلاثة اشهر وزيادة
فعلى المراة اقامة البينة على مدة لا تنبغي لانها
تدعي استحقاق الكسوة فان عجزت عن اثبات ذلك
كان لها اليمين على الزوج قال ابن فتحون بعد نقله من
المدونة استحسن هذا اذا طلقت الزوج او المراة بعد
الا شهر الا تستبيع المراة بشيء من الكسوة من نحو
والتزام وقع في الكتاب المذكور انما هو في الكسوة التي

بربع ضعها

بربع ضعها القاضي واما ما كساها الزوج على وجه الهدية
فلا شيء له فيه خلقت او لم تخلق في عصمتها او بعد
وهي موروثة عنها بل ما ظهر فيه انه الكسوة القول
قول الزوج بيمينه الا ان تكون الكسوة مثلا مما لا
يفرض مثلها القاضي فيكون القول قولها او قول ورثتها
في الغرب قلت فان دفع الزوج اليها ثوبا فقالت الهدية
اليه وقال هو مما يفرض القاضي علي فان القول قول الزوج
الا ان يكون الثوب من الثياب التي لا يفرض مثلها القاضي
لمثلها فيكون القول قولها انتهى فقوله في الوثائق
المجموعة وان كسا الرجل امراته الخ هي المسألة الاولى
في النظم وقوله فان اختلفا فادعى الزوج هي الرابعة
في النظم وقوله وان اختلفا فقول الزوج وما بعده عن المغربي
هي المسألة الثالثة في النظم وسئل الامام ابو اسحاق
الشاطبي رحمه الله عن تاجر في الثياب وعنده توقيعي
فادعى ورثته في بعض الثياب التي هي من شكل لباس المراة
واحتوى عليها منه انها من جملة متخلفه وادعت
المراة ان الزوج اشتراها لها وانها فيها عنها لا من المخلف
فقول حتى يكون القول قول من فاجاب ان دعوى المراة
في الثياب ان زوجها اشتراها لها لا تسمع الا اذا اقامت البينة
على ان تلك الثياب قد عينت من جملة السلعة او انه
وهبها لها على الخصوص فان لم تقم على ذلك بينة فالقول
قول ورثة الميت مع ايمانهم انهم لا يعلمون تلك الثياب
من جملة مال المراة ولا اشتراها لها [illegible] اليمين ولا تدخل
هذه النازلة في مسألة الاختلاف في متاع البيت لانه
يقتضي النظر فيها من تلك الثياب واشتراها لها هل
تستحق فيها بذلك ام لا والصحيح في المذهب ان الرجل ليس له
ان يرجع كسوة المراة عند فراقها اذا كانت مبتذلة

فإن لم تفتح لكان له أن يتجاوز عنها بهذه الثياب مثلها
إن كانت الزوجة قد ابتيع لها فهي لها والا فالورثة فيه اثر
انتهى من الشارح وانما كان القول قول ورثة الزوج لا
في ادعائه النحل للزوجة لأن عندها اعلام الا بيدها فلا تقبل
في دعواها ولأنه لا مدخل في الاختلاف في متاع البيت وان كان
مما يصلح بالمرأة لأن الاحتياط يعلم لمن هو الشيء في المتنازع
المتنازع فيه وهذا قد علم انه للزوج فلا يخرج عن ملكه الا ببيان فصل

ومن يطلق طلقة رجعية • ثم أراد العود للزوجية • • •
فالقول للزوجة واليمين • على انقضاء عدة تعيين • • •
ثم له ارتجاعها حيث اكذبا • مستوضح بمثل ما قد اعربا •
وما ادعت منه لدى المكلفة • بالسقط فهي لها معروفة •

يعني أن من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم أراد رجعتها في عدة
ان عدتها انقضت فالقول قولها مع يمينها اذ الكلام يحتمل لا
بل من قرب ما بين الطلاق والزوجة هو انه بحيث لا يمكن انقضاء
عدة الا قوا جيبه وتبين كذبها فله رجعتها فان ادعت انقضاء
هل كان بسبب سقط اسقطته فالقول قولها ولو بقي من الطلاق
وعلى تصديقها ولو بالغ في نعم نعم بقوله ابدا او الاشارة بذلك
لانقضاء العدة وقوله تبيين بضم التاء مضارع ابان وهو ضمير
عن اليمين أي ان يمينها على انقضاء العدة تبين عنها و
نحن جمع من العدة قال في الوثائق المجموعة فان اراد
ارتجاعها وقالت قد انقضت عدتي كان القول قولها ان
كان قد مضى من العدة ما يشبه ان تحيض فيه ثلاث حيض ولم يكن
له ارتجاعها وبالحق ابن عات قال ابن الهندي في مقالات ابن
مغيث مع يمينها وفي الوثائق المجموعة ايضا وان استبان
كذبها بفحص المرأة راجعها على ما احبت او كرهت وفي
المتيطي وان قالت قد انقضت عدتي بسقط قبل قولها
وان كان لا يعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت الى

تكذيب

تكذيب الجيران لها انتهى وما حكاه المؤلف من حلف
هو الذي حكاه ابن مغيث عن ابن الهندي كما تقدم ونقل
المتيطي انها تصدق بلا يمين وقال ان العمل عليه وعليه
اقتصر صاحب المختصر حيث قال وصدقت في انقضاء عدة
الاقراء والوضع بلا يمين ما امكن ولعل الشيخ اعتمد القول بيمينها
لفساد الزمان وقلة الامانة

ولا يطلق العبد السيد • الا الصغير مع شيء يدفع •
وكيف ما شاء الكبير طلقا • ومنتهاه طلقتان مطلقا •
وإن يكن في الرجع الامر بيده • دون رضى وليه وسيده •

يعني ان الطلاق بيد العبد لا بيد سيده فليس للسيد ان يطلق
زوجة عبده الا اذا كان العبد صغيرا فعقد عليه سيده
فله ان يطلق عليه الا ان يشترط له ان يأخذ له شيئا من زوجه
به اي يعطاه به وعلى هذا نبه بالبيت الاول فقوله العبد
مفعول على اسقاط الخافض اي على العبد والسيد فاعل
على يطلق والصغير نعت لمحذوف دل عليه قوله العبد اي الا
العبد الصغير فللسيد ان يطلق عليه بالخلع وقوله وكيف
ما شاء الكبير يطلق كيف ما شاء بخلع او غيره واحدة
او اكثر الا ان منتهى طلاقه طلقتان سواء اوقعهما معا
في حالة رقه او طلق واحدة في رقه ثم عتق فلا تبقى له
الا واحدة اما ان طلق في عتق فهو كالحر بالاصالة في طلاق
ثلاث وسواء كانت زوجته حرة او امة فليس له الا طلقتان
لان الطلاق معتبر بالرجال والعدة معتبرة بالنساء وسواء
كان رقيقا كله او بعضه وعلى هذه الوجوه الثلاثة نبه
بالاطلاق واشار بقوله لا كبير في الرجع الى حكم البيت الثالث
اذا طلق طلاقا رجعيا فان امر الرجعة بيده ان شاء راجع
او ترك فان راجع فلا يحتاج الى اذن سيده فيها ما زال
بيده وليست رجعتها ابتداء نكاح حتى يحتاج الى اذن

سيده ووليها قال في المنتخب وكذلك لابن القاسم
قلت له يجوز للسيد ان يصالح على عبده امراته قال لان
الطلاق بيد العبد قلت فان كان العبد صغيرا لم يبلغ فزوجه
سيده ثم اراد ان يطلق عليه فقال ليس ذلك له الا بشيء ياخذه
له فيكون خلعا وفي النوادر وليس للسيد ان يبارئ عن
عبده وقد نكح باذنه حتى يرضى العبد قال عبد الملك ويزوج
عبده الصغير ولا يطلق عليه الا بشيء ياخذه للعبد اليتيم
الصغير قال ابن حارث واتفقوا في العبد على ان طلاقه
طلقتان لان الطلاق لا يتبعض واذا طلق زوجته طلقة في
حين رقه ثم عتق بقيت له فيها طلقة واحدة وقال ابن
ابي زيد في مختصره وجميع طلاق العبد طلقتان لان الله
عز وجل قد جعل حد الارقاء نصف حد الاحرار والطلاق
والعدة في معنى الحدود وفي النوادر ومن كتاب ابن المواز
يرد العبد بغير اذن سيده ولا اذن سيد زوجته انتهى •

• والحكم في العبد والاحرار • في غاية الزوجات في المختار •

يعني ان العبيد كالاحرار في غاية الزوجات وكما ان
غايتهم للاحرار اربع نسوة وهذا متفق عليه فيه كذلك
غايتهم للعبيد اربع زوجات ايضا على المشهور والمختار
ومقابله لا يتزوج العبد الا اثنتين قال في المدونة
قلت له العبد كم يتزوج فقال قال مالك احسن ما سمعت
فيه ان له ان يتزوج اربعا قلت له فان شاء اماء وان شاء
حرائر قال نعم ذلك له وفي النوادر ومن كتاب ابن
المواز قال مالك وللعبد ان ينكح اربع نسوة وهذا احسن
ما سمعت وقاله ربيعة قال عنه اشهب وان كان له حرتان
ومملوكتان جاز اذا اذن له اهله وروى عنه اشهب
في نكاح اربع نسوة انه لا يقوله لكن ما نرى ما هو ثم
الشارح وروى ابن وهب اقتصاره على اثنتين وقال ابن الحاجب

والزايد

والزايد على اربع ممتنع للحر وللعبد وقال ابن وهب الثالثة
للعبد كالخامسة للحر التوضيح لا خلاف بين اهل السنة في تحريم
ما زاد على الاربع لحديث غيلان الثقفي خلافا لبعضهم من
المبتدعة ووجه المشهور في اباحة الاربع للعبد عموم قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
وقاس ابن وهب ذلك على طلاقه ويحتمل ان يكون منشا
الخلاف اختلاف الاصوليين في دخول العبيد تحت الخطاب
وعدم التشطير كالصوم والمساواة كالعبادات ويختلف
فيه كعدة الزوجات واجل الايلاء والعنة والمفقود
وحد القذف فقيل النصف في جميع ذلك عند مالك وقيل
بالمساواة وسقوطه عنه واجب على الحر قاله ابن كنانة والحج اشقى
والعلم يعني بالعنة الاعتراض •

• ويتبع الاولاد في الاسترقاق • للام لا للاب بالاطلاق •
• وكسوة لحرة والنفقة • عليه والخلع بغير المعتقة •
• وليس يلزمه ان يعتقا • على بنيه اعبدا وعتقا •

يعني ان الاولاد يتبعون امهم في الرق والحرية فاذا كانت
امهم حرة فهم احرار وان كانت مملوكة فهم ارقاء سواء
كانوا من نكاح او من ملك اليمين اذا كان ابوهم قنا وعلى
ذلك نبه بالاطلاق والله اعلم هذا اذا كان الاطلاق راجعا
لقوله للام ويحتمل وهو الظاهر ان يرجع لقوله لا للاب اي
لا يتبعون اباهم حرا كان او عبدا وعلى الاحتمال الاول فيقتضي
الاطلاق اذا كانوا من ملك اليمين وابوهم حر فهم احرار ولا يتبعون
امهم في الرق وهي وان خلفتها شائبة الحرية فلا يحل
من تفصيل حكم الحر لا الامة القاعدة ان كل من فيه شائبة رق
فله حكم الرقيق الخالص فاذا تزوج الرجل امة فالاولاد
منهم تابعون لها في الرق والحرية سواء كان حرا او عبدا
وان كانوا من ملك اليمين وابوهم عبد فهم ارقاء كما اخ

اشترى العبد امة واولدها فاولادها ارقا لسيده وان اشترى
الحر امة واولدها فاولاده معها احرار اغنياء تابعين لامهم
فتلخص من هذا ان الاولاد ان كانت امهم مملوكة لابيهم
فهم تابعون لابيهم وان كانت امهم زوجة لابيهم فهم تابعون
لامهم وعلى هذا الكلام الاخير تكلم الناظم رحمه الله قال ابن عاصم
في اصول الفقه افاد محمود لمن لا به الحسب اي
حكمه في الرق والحرية حكم ابيه ان كان الولد نشا من اشترائه ملك
اليمين وان كان من انشاء نكاح فحكمه حكم امه في رقها وحريتها
وقوله وكسوة لحرة البيت يعني ان العبد اذا تزوج حرة فان
عليه نفقتها وكسوتها كما يجب واختلف ان تزوج العبد
امة فقيل لا شيء عليه وهو المشهور وقيل لا على سيدها
وعلى هذا الخلاف نبه بقوله والخلف يعني في النفقة والبرا
ضرحية قـال في المتيطية قـال في المدونة
في العبد تزوجه حرة عليه النفقة قال مالك ويقال له انفق او طلق
قال ابن المواز ولا خلاف في ذلك ان على العبد ان ينفق على زوجته
الحرة وعبيدها ايضا قال الشيخ ابو الحسن ويختلف اذا كان عبدا بين على
القول الاول انه لا نفقة على العبد للحرة لا تكون الا ان كان امة
وعلى القول ان عليه ذلك للحرة يختلف ان كانت امة والمدبرة
والمعتقة الى اجل كالامة قال الشارح رحمه الله يكفيه من كلام
اللخمي ان في وجوب النفقة للحرة الخلاف وهو خلاف ما سبق
لابن المواز انه لا خلاف في ذلك فتامله وقوله وليس لازما له
ان ينفق البنت يعني ان العبد لا يلزمه ان ينفق على اولاده
عبيدا كانوا او احرارا وعلى ذلك نبه بقوله وليس لازما له الخ
وعتقا بضم العين وفتح التاء جمع عتيق ووجهه ظاهر وذلك
انهم ان كانوا احرارا لكون امهم حرة فنفقتهم من مالهم ان كان
لهم مال والا فعلى المسلمين وان كانوا ارقاء لسيد امهم
فنفقتهم على سيدهم ولا يجوز للعبد اتلاف مال سيده

وعلى هذا

وعلى هذا فصواب النفي لا يجوز له لانه ليس لازما له والله
اعلم فان كان اولاد العبد من امته جاز له الانفاق عليهم لان
المال لسيده واولاده مملوكون له ايضا فلم يتبرع بمال
سيده بل النفقة فيما يجب على سيده قـال في النوادر
قال مالك وليس على العبد في اولاده الاحرار ولا المماليك
نفقة ولا رضاع الا ان يكونوا لسيده انتهى

فصل في الرجعة

وكابتداء ما سوى الرجعي في الاذن والصداق والولي
ولا رجوع لمرتجعه ولا بالحمل سنة الشهور وحلا

يعني ان الرجعة من الطلاق البائن كابتداء النكاح في
اشتراط الاذن من الزوجة ان لم تكن مجبرة والصداق
والولي والاشهاد عند عقد الدخول واذا اشترط ذلك لاجل
رجوع للمرتجعة من ضد مفقود ولا لحامل بلغت سنة
انتهى لا تعتبر مرتجعة فلو ادعت الحامل الرجوع ليعلم
كونه مرتجعة عما قبله لكان ابين قال عبد الرحمن في معنى
الكلام واذا راجع الزوج زوجته المطلقة او المبارية فلا بد
من رضاها وولي وصداق الا ان تكون مرتجعة او حاملا
فتطلقت ثم بلغت سنة اشهر فلا يجوز ذلك الا النص ومفهوم
قوله ما سوى الرجعي ان الرجعة من الرجعي ليست
كابتداء النكاح فلا يشترط الا كون الزوج عاقلا بالغا
ومن تجمع ولو كان محرما او عبدا يعني الاذن سيده لان الزوجة
صارت في عصمته ابن الحاجب وشرط المرتجع ان يسبق
الطلاق الرجعي اهلية النكاح ولا يمنع مرض ولا احرام وبرتجع
العبد بغير اذن سيده التوضيح يعني ان المرتجع يشترط
فيه ان يكون اهلا للنكاح فلا بد ان يكون عاقلا بالغا وقوله
ولا يمنع مرض اي لا يمنع من الرجعة ما يمنع من ابتداء
النكاح وحاصله ان المتزوج والمرتجع يستويان في

في الشروط دون انتفاء الموانع ولم يمنع المرض لأن المطلقة
طلاقا رجعيا ترث ولم يكن في ارتجاعها ادخال وارث
بخلاف ابتداء النكاح قوله ولا احرام فيه سواء كانت هي
محرمة او هو انتهى •

> • وزوجة العبد إذا ما عتقت • واختارت الفراق منه طلقت •
> • فيما تشاؤه ومهرها غنمت • وما له من ارتجاع مطلقا •

يعني أن العبد إذا تزوج أمة ثم أعتق الأمة سيدها
عتقها فإن لها الخيار في الإقامة مع زوجها وفراقه
ويحال بينه وبينها حتى تختار فإن اختارت البقاء فلا
اشكال وإن اختارت الطلاق فإن قالت اخترت نفسي
فهي واحدة بائنة إلا أن تنوي أكثر فيلزمه ما نوت
وعلى ذلك أشار بقوله فيما تشاؤه فإن اختارت وطلقت ثم عتق
العبد فلا رجعة له عليها سواء عتق في العدة أو بعدها
وعلى ذلك نبه بقوله مطلقا قال في التهذيب وإذا اعتقت
الأمة تحت عبد حيل بينهما حتى تختار ولها الخيار بطلقة
وتكون بائنة ولا رجعة له إن عتق في العدة وإن قالت حين
عتقت اخترت نفسي ولا نية لها فهي طلقة بائنة
إلا أن تنوي أكثر فيلزمه ما نوت ولو طلقت نفسها أكثر
من واحدة أو البتة بعد البناء لم تحل له إن طلقت اثنتين
فالثنتين إلا بعد زوج لأنه جميع طلاق العبد وكذلك إن فارقت
بواحدة وقد تقدم له فيها طلقة وأول قول مالك أنه ليس
لها أن تختار بأكثر من واحدة ثم رجع إلى أن ذلك لها
على حديث زبراء ولها الخيار بغير إذن السلطان انتهى

فرع فلو عتق زوجها قبل أن تختار لسقط خيارها
وكذا لو أعتقه وكذلك لو طلقها طلاقا بائنا قبل أن تختار
سقط خيارها لاستحالة وقوع الطلاق منها وهي بائنة
بخلاف الرجعية فإنها زوجة في المسئلة فروع انظر التوضيح

مثل

• فصل في الفسخ •

> • ويفسخ الفاسد بلا طلاق • وطلقة تعد في الطلاق •
> • ومن يمت قبل وقوع الفسخ • في ذي اجماع الارث منه فسخ •
> • وفسخ ما الفساد فيه مجمع • عليه من غير طلاق يقع •
> • وتلزم الصرف بالاتفاق • لمنبن بعد على الطلاق •

اشتملت الأبيات الأربع على أربع مسائل الأولى النكاح
الفاسد المختلف بين العلماء في صحته وفساده إذا أريد
فسخه فإنما يفسخ بطلاق مراعاة لمن يقول بصحته وعلى
ذلك نبه بالبيت الأول الثانية إذا مات أحد الزوجين
في هذا النكاح المختلف في صحته وفساده قبل وقوع
الفسخ فإنهما يتوارثان على الصحيح فإن كان الفسخ لحق
الورثة في الإرث فلا إرث كنكاح المريض وعلى ذلك
نبه بالبيت الثاني الثالثة إذا كان فساد النكاح
متفقا عليه فإنه يفسخ بغير طلاق وهو مفهوم الأول
وعلى ذلك نبه بالبيت الثالث المسئلة الرابعة إذا فسخ
النكاح بعد البناء فتجب فيه العدة بالاتفاق وظاهره
في المتفق على فساده والمختلف فيه لقوله على
الطلاق أما الأولى والثانية وهما فسخ المختلف فيه بطلاق
وثبوت الإرث فيه فقال ابن حارث في أصول الفتيا كل
نكاح كان فيه اختلاف وجد خلف في تحريمه الشبهة
فالولد فيه يلحق وفسخه بطلاق ومتى مات من الزوجين
قبل الفسخ ورثه الباقي انتهى وحكى ابن الحاجب
في تمييز ما يفسخ بطلاق مما يفسخ بغير طلاق قولين
أولهما قال الشيخ والروايات أن كل نكاح للزوج أو
للزوجة أو للولي إمضاؤه وفسخه ففسخه طلقة بائنة
وما كانوا مغلوبين على فسخه بغير طلاق فالأول كالنكاح
الأجنبي بحضرة الولي فالخيار فيه للولي وإذا كان بالزوجة

عيب فالخيار للزوج او به عيب فالخيار للزوجة ثم مثل
للثاني وهو ما كانا مغلوبين على فسخه كولاية المراة
والعبد ونكاح الشغار والمريض يصح او عدة وكالـ
لصداق الفاسد قبل البناء كالمجمع على فسخه القول
الثاني قال رواه عن مالك ورجع اليه ابن القاسم
ان ما اختلف في اجازته وفسخه بطلاق كولاية المراة
والعبد ونكاح الشغار ونكاح المريض والمحرم وكـ
لصداق الغرر فسخ قبل البناء وما اتفق على فسخه فيفسخ
بغير طلاق كالخامسة واخت المراة او عمتها او خالـ
لتها قال وما فسخ بطلاق يقع به التحريم المصاهرة
من كونها على ابائه وابنائه وتحرم عليه امهاتها
وبناتها ويقع فيه الطلاق اذا اوقعه الزوج قبل الفراق
وتقع به الموارثة اذا مات احدهما قبل الفسخ الا ان
يكون الفسخ لحق الورثة في نكاح المريض فلا ارث فيه
لان الاجل الذي لاجله فسخناه وما لم يفسخ بغير طلاق
فلا يقع فيه طلاق اذا اوقعه الزوج قبل الفراق ولا ارث فيه
موارثة انتهى بالمعنى وزيادة بعض الكلام خـ
للبيان وقد اشتمل كلام ابن الحاجب على المسائل
الثلاثة الاول فالاولى هي قوله في القول الثاني ان
ما اختلف في اجازته وفسخه فيفسخ بطلاق والثانية هي
قوله فيه ايضا وما لم يختلف في فسخه فيفسخ بغير طلاق
وهو نص في مفهوم الاولى وانما جلبنا كلام ابن الحاجب
بجملته مع ما اشتمل عليه من الفوائد والنقل قال في
التوضيح ما حاصله وقع تنبيه من كلام المصنف ان كل
ما يفسخ بطلاق على القول وهو من الاحد الثلاثة
فسخه واجازته فانه يفسخ بلا اب بطلاق على القول
الثاني ان ما اختلف فيه يفسخ بطلاق لان ما الاحـ

الثلاثة

الثلاثة فسخه واجازته فانه يفسخ بالحكم اي بطلاق
على القول الثاني ان ما اختلف فيه يفسخ بطلاق لان ما
للاحد الثلاثة فسخه من المختلف فيه وليس كل ما يفسخ
بطلاق على القول الثاني وهو المختلف فيه يفسخ فيه
على الاول فيكون للاحد الثلاثة فسخه كان نكاح الشغار
ونكاح المحرم مثلا يفسخ بطلاق لكونه مختلف فيه
وليس للثلاثة فيه خيار فكل ما للاحد الثلاثة
فسخه مختلف فيه وليس كل مختلف فيه للاحد الثلاثة
فسخه والله اعلم واما المسئلة الرابعة وهو النكاح
الفاسد اذا فسخ بعد البناء فقال تجب فيه العدة
للاستبراء اتفقوا على فساده او مختلفا فيه وعلى ذلك
نبه بقوله وتجب العدة بانفراد فلينتفي بعد ع الاطلاق
قال في المغرب فقلت له ارايت النكاح اذا كان فاسدا
ودخل بها زوجها ثم فرق بينهما وتصادقا على ترك
المسيس اعليها العدة قال نعم لان العدة من النكاح
الصحيح ولا تصدق على العدة لانها لو جاءت نا
بولد لم تنف عنه تصبيه الفران بلعان ولا صداق لها
لانها لم تدعيه انتهى فقوله لا تصدق على العدة اي لا
تصدق في عدم المسيس فتسقط عنها العدة بل
العدة لازمة لان الحق لله تعالى وانما توخذ به فيما
انفعه الصداق لها لانها اقرت انه لم يمسها فلا تستحق
صداقا واطلق الشيخ رحمه الله بلزوم العدة للمسيس كما
يظهر انه موافق في ذلك لما تقدم عن المغرب ويظهر من
قوله على الاطلاق انه سواء كان النكاح فاسدا
مختلفا فيه او مجمعا عليه فلم يختلف فيه فلا اشكال
في ذلك ونص الدخب المتفق ويشهد له واما المجمع
عليه فيظهر من كلام كثير من الفقهاء عدم لزوم

العدة فيه وانما يجب فيه الاستبراء ويظهر من المغني انه
تجب فيه العدة لقوله وان علم بذلك اي بفساد النكاح
كما حتى من الرضاع قبل موت زوجها وفرق بينهما
فعليها العدة وسبيلها فيها سبيل النكاح الصحيح
في السكنى والنفقة وجميع ذلك قول الشيخ في الطلاق
القاطع وجوب العدة في الفاسد بقسميه وعلى ما يظهر
من كلام كثير من الفقهاء يكون اطلاق العدة في فسخ
النكاح المتفق على فساده مجاز اي المراد به الاستبراء
وفي الرصاع في شرح قول ابن عرفة العدة مدة
منع النكاح لفسخ او موت الزوج او طلاقه فلا تحد بان
قلت اطلق الشيخ في قوله لفسخ فظاهره ان النكاح
الفاسد اذا فسخ تجب فيه العدة ولو كان مجمعا على
فساده فلعله تكلم على ما في الطلاق ابن الحاجب وقال
شارحه وهو مذهب المدونة لانه قال فيها وما فسخ
من نكاح فاسد او ذات محرم فالعدة فيه كالعدة
في الصحيح ونقل الشيخ عن اللخمي انه اذا كان مجمعا على
فساده فثلاث حيض وقيل حيضة وان كان مختلفا
فيه فثلاث وعندي ان ذلك كله اذا لم يكن عالما بالتحريم
المجمع عليه فانه ليس بنكاح والى هذا يدل عليه لانه نكاح
يفسخ والله اعلم انتهى من كلام الرصاع •

باب النفقة وما يتعلق بها • ابن عرفة

النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف
الرصاع قوله ما به قوام معتاد حال الادمي اخرج به قوام
معتاد غير الادمي وما ليس معتادا في حال الادمي لانه
ليس بنفقة شرعا واخرج بقوله دون سرف السرف فليس
بنفقة شرعا ولا يحكم الحاكم به والمراد هنا بالنفقة النفقة
التي يحكم بها وفي دخول الكسوة في النفقة خلاف

مشهور

مشهور ذكره ابن سهل وغيره وعليه من التزم نفقة
رجل هل تجب عليه كسوته وعليه قول ابن زرب اولا تجب
وهو قول ابن سهل وابن رشد وغيرهما قال ابن رشد
لان النفقة وان كانت من الالفاظ العموم فقد نحى بها
عرف الكثير من الناس الى الطعام دون الكسوة قال الشارح
رحمه الله ما حاصله ان النفقة موضوعة للطعام
والكسوة ثم خصص عرفه في جانب الطعام فقط
انتهى وقوله وما يتعلق بها الخ يتعلق بالنفقة
مما يجب مقتضى للطلقات وما يلحق بها من كسوة و
استخدام وحكم المعسر بها •

• ويجب الانفاق للزوجات • في كل حالة من الحالات •
• والفقر شرط الابوين والولد • عدم مال واتصال للابد •
• مع الذكور للبلوغ يتصل • وفي الاناث بالدخول ينفصل •
• والحكم في الكسوة حكم النفقة • وشورة العبد تكون مطلقة •

ذكر في هذه الابيات اسباب وجوب النفقة وشروطها
واسبابها لما قال ابن الحاجب ثلاثة النكاح والقرابة
والملك فتجب في النكاح بالدخول او بالدعاء الى
الدخول وليس احدهما مشرفا بمرض السياق والزوج
بالغ والزوجة مطيقة للوطء كذا في ابن الحاجب وجعل
في التوضيح السلامة من المرض والبلوغ في الزوج
والاطاقة للوطء في الزوجة شرطا وجعل في الدعاء للدخول
فاذا ادعي اليه وقد اختل احد هذه الشروط فلا تجب
وان دخل فتجب النفقة بغير شرط وجعلها
اللخمي شرطا في الدخول وفي الدعاء اليه فلا تجب
نفقة الزوجة ولو دخل بها الا اذا بلغ الزوج واطاقت
الزوجة الوطء ولم يعذره بشغل السفر انتهى شرطا
في الدعاء فقط كما في التوضيح ابن الحاجب وتعقب

بحال الزوج والزوجة والبلد والسعر وتجب نفقتها كانت
غنية او فقيرة حرة او امة كان الزوج حرا او عبدا وعلى ذلك
نبه بقوله بكل حال من الحال الاب ابن سلمون وعلى
العبد نفقة زوجته الحرة وكسوتها كلها يؤديها في عمله
من كسبه ولا يمنعه سيده من ذلك وان كانت الزوجة امة
فنفقتها كذلك على زوجها حرا كان او عبدا بواها معه
سيدها بيتا ام لا وقال اشهب لا نفقة لها على الزوج
بحال وهي على سيدها وقيل في العرف ان بواها
سيدها مع زوجها بيتا فعلى الزوج وان لم يبوئها فتسقط
عن الزوج وانظر تمام كلامه واما نفقة القرابة فعلى
الاولاد الصغار الذين لا مال لهم على الذكور حتى
يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الاناث حتى ينكحن ويدخل
بهن وعلى الابوين الفقيرين بشروط تأتي في المنفق
والمنفق عليه واما المملوك فنفقته على مالكه ولا تجب
عليه نفقة اولاده ولا نفقة ابويه اذ ليس له اتلاف
مال سيده ولا يطلب ابوه او ابنه بالنفقة عليه لانه كل
على سيده وعلى استمرار نفقة الاولاد الى الامد
المذكور نبه بقوله واتصلت للامد ثم فسر ذلك الامد بقوله
في الذكور للبلوغ ينتهي وفي الاناث بالدخول بنكاح
ابن الحاجب ويجب على الاب الحر نفقة ولده الفقير
على قدر حاله ونفقة الذكر حتى يحتلم عاقلا غير زمن ولا ممنوع
التكسب وقيل حتى يحتلم والبنت حتى يدخل بها زوجها
ولو اسلم بعد البلوغ وبقيت كافرة ولو عادت بالغة
او عادت الزمانة للذكر لم تعد ثم لها ان تذهب حيث
شاءت الا ان تخاف سعيها فيمنعها الاب او الولي التوضيح
واحترز بوصف الاب بالحرية من ان يكون الاب عبدا او فيه
شائبة من شوائب الحرية فلا نفقة لولده عليه

صح
الزوج
صح

وكذا

وكذا ايضا لا نفقة للولد الرقيق على ابيه ويشترط كونه
نفقة الولد ان يكون فقيرا واما ان كان له مال فلا كما في المدونة
او يكون له كسب ما يستغني به فلا تجب نفقته فان كانت
الصنعة لا تكفيه اعطيت تمام الكفاية اللخمي واذا كسدت
الصنعة عادت النفقة على الاب واشترط هنا الفقر
ولم يشترط في الزوجة لان نفقة الولد مواساة بخلاف
نفقة الزوج فانها معاوضة وقوله ولو اسلم بعد البلوغ
اي ولو اسلم الاب بعد بلوغ ابنته البكر وبقيت هي كافرة
فلا تسقط نفقتها وذكر هذا لئلا يتوهم من وجهين
لاختلاف الدينين ولاحتمال اللخمي على الوجوب في عكس
هذه الصورة اعني اذا اسلمت بعد بلوغها وبقي هو
كافرا لم تسقط نفقتها عنه لانه حكم بين مسلم
وكافر وقوله ولو عادت بالغة الخ يعني فلو زوج ابنته
الصغيرة ثم طلقها زوجها او مات عنها وعادت
الى ابيها بعد البناء بالغة لم تعد نفقتها على الاب
مالك فان طلقت قبل البناء فهي على نفقتها ومفهوم
كلام المصنف انها لو عادت غير بالغة لوجبت على الاب
الانفاق وهو قول سحنون قال تعود نفقتها ولا يسقطها
بلوغها بل حتى تتزوج اخرى وقال غيره لا تعود اصلا
وقيل تعود الى ان تبلغ فتسقط ولا تسقط النفقة
لفقر يسير لابنته وقوله او عادت الزمانة للذكر يعني
اذا بلغ الولد زمنا وقلنا باستمرار نفقته على المشهور
ثم صح وحكمنا بسقوط نفقته ثم زمن فان النفقة لا تعود
الى الاب انتهى وفي المغرب قلت ارايت الصبي الصغير
ان كان له مال وابواه معسران اينفق عليهما من مال
هذا الابن قال قال مالك ينفق عليهما من مال الولد صغيرا
كان او كبيرا ذكرا كان او انثى عزبة او متزوجة كانت او لا او غيره

متزوجة انتهى **قوله** والحكم في الكسوة حكم النفقة
يعني ان حكم الكسوة حكم النفقة بحيث تجب النفقة تجب
الكسوة وحيث لا فلا اجرة على ما تقدم وقوله ومؤنة العبد
تكون مطلقة اي على سيده ومؤنته نفقته وكسوته وهذا
اشارة الى السبب الثالث من اسباب النفقة وهو الملك
ابن الحاجب وتجب نفقة مالك اليمين والا بيع عليه
التوضيح تصور كلامه **فرع** اذا تبين ضرره بعبده
في تجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر الاضرار بيع عليه
انتهى وفي الرسالة وعليه ان ينفق على عبيده ويكفنهم اذا ماتوا
• ومنفق على صغير مطلقا • له الرجوع بالذي قد انفقا •
• على الاب او مال الابن والى • الا بعلم المال او بعسر الاب •
• ويرجع الوصي مطلقا بما • ينفقه وباليمين التزما •
• وغير موصي بنية الكفالة • ومع يمين يستحق ماله •
يعني ان من انفق على صغير سواء كان له اب او يتيما
وهو مراده بالاطلاق فان له الرجوع بما انفق ويكون
رجوعه في مال الصبي ان كان له مال وعلم به المنفق او في مال
الاب ان كان موسرا وعلم المنفق بيسره وهذا معنى
البيتين الاولين فان كان لكل منهما مال رجع في مال الصبي
قال ابن رشد ان كان للصبي ذي الاب او لليتيم مال فللمنفق
عليهما الرجوع عليهما في اموالهما ان كانت له بالنفقة
بينة يشهد انه انما انفق ليرجع به بعد يمينه انه انما
انفق ليرجع بذلك وهذا اذا انفق وهو يعلم مال اليتيم
او بيسر الاب ولو انفق عليهما ظانا انه لا مال لليتيم
ولا للصبي ولا لابيه ثم علم بذلك فلا رجوع وقيل له الرجوع
والقولان قائمان من المدونة وسمع سحنون ابن القاسم
من غاب او فر فانفق رجل على ولده صغار او مات
في غيبته وعلم انه كان عديما لم يتبعه بما انفق قال

ابن رشد

ابن رشد لان الولد اذا لم يكن لابيه ولا له مال فهو كاليتيم
النفقة عليه احتساب قال المتيطي من يرجع بنفقته شروطه
ان يكون للصبي مال حين الانفاق وان يكون قد علم به
المنفق وان يكون ما له غير عين وان ينوي المنفق الرجوع
بنفقته وان يحلف على ذلك وان تكون النفقة غير سرف
انتهى مختصرا من المسألة للقلشاني بتقديم وتأخير وبعض
اختصار **وفي المعيار قلت** فمن كفل يتيما
له مال فانفق عليه ثم قال انما انفقت عليه لارجع به
في ماله فقال في الكافي وسواء اشهد على ذلك او لم يشهد
وهو قول مالك قلت فلو ان رجلا غاب عن اولاد له
صغار فانفق عليهم رجل من غير ان يامره والاشهاد بالنفقة
عليهم ثم قدم الاب ايكون لهذا الرجل ان يتبعه بما
انفق قال نعم اذا كان الاب يوم انفق موسرا وانفق عليهم
اذا قال انفقت عليهم على وجه السلف وحلف على ذلك
وكانت له ايضا بينة بالانفاق **وفي النوادر**
قال ابن القاسم ومن انفق على صبي على الحسبة ثم
كشف انه له اب موسر لم يتبعه بشيء الا ان يعلم ان
الاب يحمل نفقته الا انه **فرع** من انفق على
يتيم ووجب له الرجوع عليه هل يحلف بحضرة القاضي على انه
لم يقبض انفاقه من مال اليتيم ولا اسقطه لامكان ان يحل
اليه في الاثنين حيث لم يعلمه القاضي لان القضاء على اليتيم
كالقضاء على الغائب وانظر مسائل المحجور من كتاب ابي
سهل هذا في غير الوصي واما الوصي فقد لا يكون عليه
يمين القضاء لانه مامور بالانفاق على اليتيم ليرجع به
في ماله فسواء انفق من مال نفسه او من مال اليتيم
هو فلا سبيل بالانفاق بخلاف غيره من الكفلاء **فرع**
في شرح ابن عات قال بعض الحنفيين في المرأة تتزوج

ويتطوع زوجها بنفقة ابنها ثم تريد الرجوع بها على
ابنها في حياته او بعد موته فانه وان كان له مال وقت الانفاق فانه
لا رجوع لها عليه لانه معروف من الزوج وصلة للمحبوب
والام لم تشهد على ذلك لان حقيقتها شيئا انتهى قال مقيده
عفا الله عنه وقد كنت غلطت في ذلك يقينا •
• وهو بالعرف في الحبيب كالاب له • رجوع للام على ابن وقبله •
تنبيه تقدم ان المنفق على الصغير اذا لم
يشهد انه انما انفق ليرجع فانه يحلف على ذلك ويرجع
وكذلك يرجع اذا انفق ولم ينو رجوعا ولا عدمه فانه يحلف
انه لم ينو رجوعا ولا عدم الرجوع نقله صاحب المعيار
في اثناء جواب للعبدوسي عن كراس في نوازل الاحباس
قوله • ويرجع الوصي مطلقا بما • بنفقته وما اليمين الزمه •
• وغير الوصي بثبت الكفالة • ومع يمين يستحق ماله •
يعني ان الوصي اذا انفق على محجوره فانه يرجع عليه بما
انفق سواء اشهد انه انفق ليرجع اولا كان نوى في حضرته
الا وهو من اذن له بالانفاق فان لم يشهد فلا يمين عليه
في ذلك لانه مامور بالانفاق عليه فيصدق في قصد
الرجوع وعلى سقوط اليمين فسر بقوله وما اليمين
الزمه فما فيها نافية اي لم يلزمه الشرع يمينا على ذلك
قوله وغير موص بثبت البينة هو تفصيل لما اجمل
في قوله صور المسئلة ومنفق على صغير مطلقا وحاصله
ان المنفق على الصغير ان كان وصيا عليه فله الرجوع
مطلقا كان نوى في حضرته اولا وان لم يكن وصيا فانه يرجع
اذا ثبت انه في كفالته وحلف انه انفق ليرجع وان النفقة
من عنده وفي كتاب الاستغناء قال المشاور في رجل
تزوج امراة لها اولاد فكان الاولاد مع امهم على
مائدة الزوج وفي بيته ودارة زمانا ولهم اصول ودور

فلما

فلما بلغوا قاموا يطلبهم بالنفقة فانكروه وقالوا انا كلوا
الاملاكنا واقام الزوج البينة انهم كانوا على مائدته ولا
يعلمون الانفاق فالذي كان منهم ان القول قول الزوج
المحاضن المنفق بيمينه ويرجع في الاب غلات اصولهم
وفي الاصول ان لم تف الغلات بذلك فان نشط له بعض
ذلك تحليفهم بشيء لم يكن له اتباعهم به انتهى نقله ابن
سلمون

فصل في التنازع في النفقة

• ومن يغب عن زوجة ولم يدع • نفقة لها وبعد ان رجع •
• تنازعا في قولها للعين • فالقول قوله مع اليمين •
• مالم تكن لامرها قد رفعت • قبل اياب المفوه الادعا •
• فيرجع القول لها مع الحلف • وان ترد لليمين فبعكس ما جب •
• وحكم ما على مقيم انفقت • كحكم ما لنفسها قد وقعت •
• فان يكن قبل المغيب طلقا • فالقول قولها بذاك مطلقا • بنيه
• اذا اطلقت في ذلك اليمينا • والتثبت حضانة البنينا •
يعني ان الرجل اذا غاب عن زوجته مدة ولم يترك لها
نفقة فلما قدم وطالبته بالنفقة على نفسها ادعى
انه ترك لها نفقتها فان القول في ذلك قول الزوج
انه ترك النفقة ويحلف على ذلك مالم تكن رفعت امرها
للحاكم في مغيبه فتصدق في دعواها فيرجع القول لها
مع يمينها ايضا وعلى هذا انبه بقوله ومن يغب عن زوجته
الى قوله فيرجع القول لها مع الحلف قوله وان ترد
لليمين فبعكس ما جب يعني ان من كان القول قوله من
الزوجين مع يمينه فله ان يرد اليمين على الاخر فان كان
القول للزوج ورد اليمين على الزوجة حلفت وان منعته
النفقة وان كان القول للزوجة وردت اليمين على الزوج
حلف وبرئ هذا فيما انفقته على نفسها واما النفقة
على بنيها منه فيجري على ما تقدم من الخلاف فيمن

ان تسوقه ذلك للقاضي قبل قدومه ونحوه في القول قولها اولا
في القول قوله مع يمينه ثم كان القول قوله منهما وعلى ذلك
نعم بقوله وحكم ما على بنيه انفقت الغيبة هذا كله
ان غاب وهي في عصمته اما ان طلقها طلاقا بائنا فيستمر
ثم غاب فان القول قولها في النفقة ومعنت للقاضي
او لم ترفع وهو معنى الاطلاق في قوله بذات مطلقا
والبائن طلقة والاشارة للاتية فوق انها يكون
القول قولهم اذا حلفت والتبعتان الاولاد كانوا
في حضانتها قال في المعيار قلت فان قامت
امراة على زوجها بعد عقد انه لم ينفق عليهم سنين
فقال ماذا القول قول الزوج ويحلف او ادعى الانفاق
بطرف ويكون موسرا فقيل معتمدا يد قبلة وان كان غائبا
فلما قدم قامت عليه فقال قد كنت ابعث اليها بالنفقة فالقول
قوله الا ان تكون المراة قد رفعت ذلك الى السلطان واستعدت
عليه في مغيبه فان ذلك يلزمه من يوم رفعت والامة الاماء
بالزوج من ذلك وعليه رضا قال محمد واذا انفقت امراة
على اولاد هم صغار في مغيب زوجها ثم قدم فطالبته
بذلك فجحد لهم فيما قد مضى من الانفاق عليهم من مالها
فالقول ما قدم مع انها انفقت على نفسها كذلك روى يحيى
عن ابن القاسم في الوثائق المجموعة فان كانت المراة
مطلقة كان القول قولهم في نفقتها ونفقة بنيها ان
كانت حاضنة لهم انتهى ابن الحاجب وان تنازعا في
اعطائها وارسالها في مغيبه وقدم الحاضر فالقول قوله للعرف
والقول طلبه عقد سبق بنفقة المستقبل في مغيبها ونحو
يعد كفيلا يجريها عليها انتهى •

• فإن يكن من غاب حين العدم • تكون مغيبة وحاله انبهم •
• فحالة القدوم لابن القاسم • مستند انما قضاء الحاكم •

فمعسر

• فمعسر مع اليمين صرفا • وموسر دعواه لن تصرفا •
• وقيل بالاعتبار وقت الرفع • والحكم باستصحاب حاله حكي •
• وقيل بالحمل على اليسار • والقول بالتصديق فيه جار •
يعني ان قدم الزوج من غيبته فطالبته بالنفقة مدة
الغيبة من غير نية كان معسرا لا تستحق عليه في
مدة الغيبة شيئا وان تنازعا ذلك المراة فلا يخلو اما ان يجهل
حاله يوم خروجه او تعلم فان جهل حاله يوم خروجه فقد
اختلف ان ذلك كونه مليا ولا معدما على ثلاثة اقوال
قولها لابن القاسم انه يستصحب حالة قدومه على حالة
غيبته فيكون مع يمينه ان قدم معدما ولا يحلف ان قدم
موسرا قال في التوضيح لان الاصل عدم
تغيير الحال قال في البيان وهو معنى المدونة والى هذا
اشار الناظم بقوله بعد تصحيح المسألة بحالة القدوم لابن
القاسم البيت القول الثاني انه محمول على اليسار فلا يصدق
فيما ادعى انه كان في مغيبه معسرا وان قدم معسرا
قال الشارح وهو قول ابن الماجشون في الواضحة وتاوله
بعض اهل النظر على معنى ما في المدونة وفي التوضيح والقول
بان القول قولها لابن الماجشون وابن حبيب فلا عليه
النفقة الا ان يقيم البينة على ذلك ووجهه ان الغالب الملاء
ولان كل من ادعى العدم فعليه البينة على المذهب
قال في البيان وتاوله بعض اهل النظر على المدونة
والى هذا القول اشار الناظم بقوله وقيل بالحمل على اليسار
والقول الثالث انه يصدق في دعواه الاعسار حالة الغيبة
سواء قدم موسرا او معسرا قال الشارح وهو ظاهر قول
ابن القاسم وابن كنانة هنا وقال في التوضيح والقول
فان القول قوله لابن كنانة وسحنون ووجهه ان الاصل العدم
والى هذا القول اشار الناظم بقوله والقول بالتصديق فيه

انجاحاو والى هذه الاقوال الثلاثة مع بعض المخالفة في
النقل قيمسا اشار ابن الحاجب بقوله ولو تنازعا بعد الاعسار في
الغيبة فمثلها فقال ابن القاسم ان قدم معسرا فالقول قوله
والا فقولها فالاول عنده هو المخالف في النظم والثاني عنده
هو الثالث في التوضيح ايضا في النظم والثالث عنده هو الاول في النظم
هذا كله ان جهل حاله يوم خروجه كما تقدم واما ان علمت
حاله يوم خروجه من ملا او عدم فهو محمول على ما علم به من
ذلك فتستصحب تلك الحالة الى ان قدم على خلاف ذلك قال
الشارح هذا على قول ابن الماجشون في الواضحة وحكى ابن محرز
الاشبيلي انها رواية لابن القاسم وهو صحيح لانه اذا خرج
موسرا ثبت ان الانفاق واجب عليه فلا يسقط الا
بتعيين واذا خرج معدما فقد ثبت ان الانفاق قد سقط
عنه فلا يعود الا بيقين انتهى والى حكم ما اذا علم حاله
يوم خروجه اشار الناظم بقوله وقيل باعتبار وقت السفر
البيت الا ان حكايته هذا القول الخ يقتضي علم حاله يوم
خروجه اثر الاقوال الثلاثة التي فيمن جهل حاله يوم
خروجه مما لا يحسن لان احدى الحالتين قسيم للاخرى
والله اعلم وقد نبه على ذلك الشارح رحمه الله قال وقد كان
اصلاحه سهلا بان ينقل الاقوال الثلاثة عن قوله
يعني بقوم قوله وقيل بالحمل على اليسار على البيت قبله
ويقول عوض قوله قبله وقيل باعتبار وقت السفر
مرتهم وحاله ان علمت وقت السفر فالحكم باستصحابها
دون نكر فقال بل لو اقتصر على القول الاول ثم على مقتضى
هذا البيت لصلح كافيا انتهى •

فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من النفقة

وما يلحق بها اسكان مدخول بها الى انقضاء •
عدتها من الطلاق مقتضاه • وان حمل زيد الانفاق •

بوضعها

• بوضعها والكسوة انفاقا • وملك الازواج حمل من بقا •
• واستثني سكنى ان يلف من طلقا • وفي الوفاة تجب السكنى فقط •
• بدار او ملك او ما فيه نقد • وخمسة الاعوام اقصى الحمل •
• وستة الاشهر في الاقل • ذكر في هذه الابيات ما
يجب للمطلقة من نفقة وكسوة ولها وللمتوفى عنها
من السكنى مدة الحمل يعني ان من طلق زوجته طلاقا
بائنا فان لها عليه الاسكان الى انقضاء عدتها فتبقى
في مسكنها الذي كانت تسكن فيه قبل طلاقها حتى تنقضي
عدتها فان كانت حاملا فلها مع السكنى النفقة والكسوة
الى ان تضع حملها فان مات الحمل ووضعته ميتا او حيا
ثم مات سقط جميع ذلك فتسقط النفقة والكسوة
لموت الحمل لانهما له في الحقيقة وتسقط السكنى لخروجها
من العدة بوضع حملها وعلى ذلك نبه بقوله اسكان
مدخول بها الى انقضاء الى قوله وملك الازواج حمل
من بقا فمن نافية وضمير لها للمذكورات من السكنى
والنفقة والكسوة قوله واستثني سكنى ان يلف
من طلقا معناه ان من طلق زوجته واسكنها ثم مات
في عدتها فان سكناها لا يسقط بموته بل تستمر الى
انقضاء عدتها من الطلاق ولا ينتقل لعدة الوفاة لان الغرض
ان الطلاق بائن ولهذا اي ان موت الحمل يسقط السكنى
امر مستقبل اي بخلاف السكنى ان مات المطلق وان
موته لا يسقطها والى الفرع اشار الشيخ خليل بقوله
واستمر ان مات على ما قرره عليه الشيخ ابن غازي رحمه
الله من المراد واستمر المسكن للمطلقة الى انقضاء عدتها
ان مات المطلق في العدة قال في النوادر من كتاب ابن
المواز قال مالك وللمبتوتة السكنى على زوجها في العدة
ويحبس في ذلك ويباع عليه ماله او يستخرج الشيء له

فيكون ذلك عليها ولا تخرج وفيها أيضا من الكتاب المذكور
قال مالك في المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا وفيها
أيضا قال محمد وإن طلبت الكسوة فذلك لها وينظر إلى
قدر ما بقي من مدة الحمل فيقضى بقدر ذلك من الكسوة
تحملها له مالك قال مالك والكسوة الدرع والخمار والإزار
وليس الجبة عندنا من الكسوة قال ابن القاسم ويحتمل
نقض ها هنا بالجبة وهذه المسألة كلها من الغيبة
من سماع ابن القاسم وفي النوادر إذا طلق فلانا
في مرضه وهي بينة الحمل فلا نفقة في رأس ماله وكذلك
في الخلع والمبارات ولو لم يكن ذلك إلا شهرا من مرض فلما مات
انقطعت النفقة عنها قال بعض ابن القاسم مسألة هذا
خلاف ما قال في طلاق السنة أن السكنى فيه وجب عند الطلاق
فلا يقطع الموت ما قد وجب انتهى وعلى عدم انقطاع السكنى
بموت المطلق اعتمد الناظم في قوله والسكنى فسكنى
أن يتفاوت … قوله وفي الوفاة تجب السكنى فقط
البيت يعني أن المرأة إذا مات زوجها ولم تكن حاملا
فإنها تجب لها السكنى إن كانت الدار مملوكة للميت
أو نقد كراءها ولا تجب لها نفقة ولا كسوة وعلى ذلك نبه
بقوله فقط أي فحسب قال في النوادر من كتاب ابن
المواز قال مالك ومن مات وله زوجة وهي في دار هي له
أو نقد كراءها فلها السكنى وإن مات بالأجر … ابن
الحاجب وإن كان بكراء غير منقود فروى المدونة لم تكن
أحق فتخرج إلا أن يكري لها الورثة كراء مثله التوضيح
ظاهر قوله في المدونة ولم ينقد الزوج الكراء لا سكنى لها
أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الكراء مشاهرة أو وجيبة
أي مدة معينة وعلى هذا الكلام حمله الباجي وغيره وفي
النكت عن بعض القرويين أنه حمل المدونة على المشاهرة

واما

٢٠٩

وأما الوجيبة فإنها أحق بالسكنى سواء نقد أو لا انتهى
قوله وخمسة الأعوام أقصى الحمل وستة الأشهر
في الأقل: لما ذكر أن المطلقة إذا كانت حاملا تجب لها
النفقة والكسوة والسكنى تشوفت النفس واحتاجت
إلى معرفة مدة الحمل ولما كانت تختلف بالطول والقصر
احتيج إلى معرفة أقلها وأكثرها فأخبر أن أقلها
ستة أشهر وأكثرها خمسة أعوام وإنما كان أقلها
ستة أشهر فلقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
وقال في الآية الأخرى والوالدات يرضعن أولادهن حولين
كاملين وقال أيضا وفصاله في عامين فالآية الأولى علمت
أن مدة الحمل والرضاع معا ثلاثون شهرا فإذا انقضت
الثلاثون كمل الحمل وحصل الفصال وهو الفطام والثانية
والثالثة أعلمت أن مدة الرضاع وحده حولين كاملين
وإذا كانت مدة الرضاع وحده حولين فمدة الحمل ستة
أشهر إذ هي الباقية بعد حط زمن الرضاع من الثلاثين
شهرا المعدودة لمجموعها قال في المقدمات
المجموع أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فيبقى مدة الحمل
ستة أشهر انتهى وأما كون أكثر مدة الحمل خمسة
أعوام فاعلم أن المعتدة من وفاة أو طلاق إذا حصلت
لها ريبة وشك في كونها حاملا أو لا فإن كان بسبب الريبة
تأخر الحيض عن وقته تربصت سنة تسعة أشهر استبراء
ثم ثلاثة أشهر عدة هذا إن تأخر الحيض لغير سبب أما إن
تأخر بسبب كالرضاع والمرض فإنها تنتظر الأقراء على
المشهور وقيل تحل بمضي السنة وإن كان بسبب الريبة
حس البطن فقال ابن الحاجب والمرتابة بحس البطن
لا تنكح إلا بعد انقضاء أقصى أمد الوضع وهو خمسة أعوام

على المشهور وروي اربعة وروي سبعة وقال الشعبي
لا تحل ابدا حتى يتبين ان براءتها من الحمل قال الحطاب
في شرح قوله وفي بعض ان ارتابت به وهو خمس او اربع
خلاف فاذا مضت الخمسة او الاربعة على احد القولين حلت
ولو بقيت الريبة قال في المدونة ولا تنكح المستبرأة
البطن الا بعد زوال الريبة او بعد خمس سنين انتهى قال
ابو الحسن وان قالت انا باقية على ريبتي كان خمس سنين
اسوة ما ينتهي اليه الحمل انتهى قال ابن عبد السلام
وسواء كان ذلك في عدة الطلاق او عدة الوفاة انتهى
وهذا اذا كانت الريبة هل حركة ما في بطنها حركة ولد او
حركة ريح واما ان تحقق وجود الولد فلا تحل ابدا قاله
اللخمي ونقله ابن عرفة والعلة الخامسة يعني من
المعتدات المرتابة في الحمل بحس البطن عدتها بوضعه
او مضي اقصى امد الحمل مع عدم تحققه ثم قال اللخمي ان
تحقق او شك لطول المدة لم تحل ابدا انتهى فمفهوم قول
ابن عرفة مع تحققه ثم مع ما نقله اللخمي يدل على ما قيل
بكلام المختصر والله اعلم فرع فان مات في بطنها فلا تحل
الا بخروجه انتهى بكلام الحطاب •

• وحال ذات طلقة رجعية • في عدة كحالة الزوجية •
• من واجب عليه كالانفاق • الا بالاستمتاع بالاطلاق •

يعني ان المطلقة طلاقا رجعيا حالها مع زوجها في زمن
العدة كحال الزوجية غير المطلقة من وجوب النفقة لها
وثبوت الميراث بينهما ولحوق الطلاق عليها وانعقاد
الظهار ولزوم الايلاء وغير ذلك من احكام الزوجية ما عدا
الاستمتاع فلا يجوز له بوطء ولا مقدماته بل حتى بالنظر
على وجه التلذذ وعلى ذلك نبه بقوله بالاطلاق قال
المتيطي وتجب النفقة على كل مطلقة مدخول بها ايام

عدتها

عدتها اذا لم يكن طلاقا بائنا وكان الزوج يملك ارتجاعها
سواء اوقعه الزوج او الزوجة او اوقعه السلطان بالايلاء
او عدم نفقة اذ ليس في العدة وفي الجواهر هي محرمة الوطء
على المشهور وقاله الشافعي وقال ابو حنيفة مباحة
الوطء لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل من له
الوطء ولانه من احكام العقد فيثبت فيما اشبه النفقة
والميراث وجوابه ان لفظ الرد يقتضي الخروج عن الزوجية
انتهى ويفهم من قوله في عدة انها بعد انقضاء العدة
ليست كالزوجية لانها بانت بانقضاء عدتها والله اعلم •

• وحيث لا عدة للمطلقة • فليس من سكنى ولا من نفقة •
• وليس لمرضع سكنى بالقضاء • على ابيه والرضاع ذا اقتضاء •

اخبر في البيت الاول ان المطلقة التي لا عدة عليها
وهي التي طلقت قبل البناء لا يجب لها سكنى ولا نفقة
لانهما انما يجبان للمطلقة في زمن العدة والفرض انه لا
عدة عليها وقد بانت منه وجاز لها ان تتزوج غيره
في الحين فلا معنى لوجوب شيء لها من توابع النكاح
على الزوج وقد انقطعت العصمة بينهما واخبر في البيت
الثاني ان من طلق امراة وله معها ولد رضيع فان لها
على الزوج نفقة ولده ولا كراء لسكناه ما دام في زمن
الرضاع قال في المدونة اذا انتزعت الجارية
العدة لمكان الخلوة فعلى الزوج السكنى ولا خلاف في
بيت اهلها ثم طلقها وانقضت عدة المسيس فعليها
العدة ولا سكنى لها ولو قالت جاء مني وهو ينكر فالقول
قوله ولا سكنى عليه فان كانت صغيرة لا يجامع مثلها
ودخل بها وطلقها البتة فلا سكنى لها لا نفقة لا عدة
عليها انتهى باختصار والحاصل انه كلما انتفت العدة
انتفى لازمها من السكنى والنفقة واذا وجبت العدة فقد

ان تستحق النفقة والسكنى كما اذا كانت المطلقة حاملا
وقد يتفق فيهن كما اذا اختلى بها في بيت اهلها وادعت المسيس
وانكره فالقول قوله وعليها العدة لمكان الخلوة ولا نفقة
لها لانها بائن غير حامل ولا سكنى على الزوج لانها على
زعمه انها مطلقة قبل البناء والله اعلم **وفي** طرر ابن عات
ولا سكنى للمرضع على ابيه مدة الرضاع حتى يخرج من الرضاع
وحينئذ يكون عليه السكنى كذلك رايت في بعض الكتب
فيريح ان يسكن المرضع مدة الرضاع انما هو في حق الام
في الغالب انتهى وجملة والرضاع مما اقتضاه حاليه وما نافيه

ومرضع ليس له مال على ... والده ما يستحق جعله
ومع طلاق اجرة الارضاع ... الى تمام مدة الرضاع
وبعدها بغير الام تختص به ... حتى يرى سقوطه بموجبه
وان تكن مع ذا ذات حمل ... زيدت لها نفقة بالعدل
بعد ثبوته وحيث بالغلط ... تورخ والنفقة منها تقتضى
وان يكن دفع بلا سلطان ... ففي رجوعه به قولان
ومن له مال ففيه الفرض حق ... وعن اب يسقط كل ما استحق

تكلم في الابيات على بعض مسائل الارضاع ولم يستوعبها ولا
استوفى الاحكام منها فلنذكر جملة صالحة من ذلك
واحسن ما وقفت عليه في ذلك قول ابن سلمون ويلزم الام
ارضاع ابنها الا ان تكون من بيئة او غيرها ذات لبن او شرف يعقد
الفرع ومثلها لا ترضع فيكون على الاب ان ياتي على قدر
حاله في البيت والعيش فان تم تزويجها فرض لها كون للاب
اجرة وفي ... لمن ترضعه فان لم يقبل غيرها او كان الاب
معسرا لا يقدر على اجرة كان عليها ان ترضعه بلا اجرة وقيل
بغير رضيه وان كان موسرا او وجد من ترضعه بلا شيء
الاجرة الدين ... عليه فقيل له اخذه ام لا في ذلك قولان
وان مات الاب فلها ان ترضعه باجرة تاخذها من مال الطفل

فان لم يكن

فان لم يكن له مال ان منعها ارضاعه بلا طلاق وان ابت الام ارضاعه
فلها ذلك ان دفعه اليه فانه للابوين ان يضره حتى يجد من ترضعه
انتهى قوله ومرضع ليس له البيت مرضع بفتح الضاد اسم
مفعول يعني ان الولد الرضيع الذي لا مال له فان ما يحتاج
اليه من اجرة الارضاع وغيرها على ابيه وهذا اذا كانت
امه في عصمة ابيه او بائنا منه او غالبية القدر ومثلها لا ترضع
واما ان لم تكن كذلك فان الارضاع يجب عليها كما تقدم
في الاول كلام ابن سلمون ومفهوم قوله ليس له مال انه لو
كان للولد مال فان ذلك من ماله كما صرح به في قوله ومن له
مال ففيه الفرض حق هذا كله ان كانت المرأة في عصمة اب
الصبي واما ان طلقها فان لها اجرة الرضاع من مال الولد
ان كان له مال او من مال ابيه وان لم يكن له الى تمام الحولين مدة
الرضاع فان انقضت مدة الرضاع فينبغي ما يجب للولد
نفسه من نفقة او كسوة حتى يسقط ذلك عن ابيه ان
كان هو الواقع له الا ان يكون الولد له مال له وقد تقدم
هذا في قول ابن سلمون فان طلقها الاب فانه يوجب
لها اجرة الارضاع على قدر حاله في البيت والعيش انتهى
وبالضرورة انه اذا انقضت مدة الارضاع والولد عند امه
ان الاب يطالب بنفقته الى سقوطها وهو مما يختص
به الاب دون الام وعلى هذا انبه بقوله ومع طلاق اجرة الارضاع
البيتين ... بعد تمام مدة الرضاع قوله وان يكن مع ذا
حمل زيدت لها نفقة بالعدل بعد ثبوته يعني وان كانت
المرأة ذات حمل مع ذلك وهو كونها مرضعا وكانت ترضع
ولدا او بضعها اخرى فانها تستحق شيئين الاول
اجرة الارضاع والثاني نفقة الحمل الذي في بطنها فقوله
نفقة وان كذبت ... حمل فلا نفقة عليه حتى يظهر حملها
والى ذلك اشار بقوله وان تكن مع ذا لا حمل زيد لها نفقة

اي نفقة الحمل على اجرة الرضاع بعد ثبوت الحمل قال في المتيطية
من سماع اشهب وابن نافع عن مالك وسئل عن من طلق امرأته
حاملا وهي ترضع اترى النفقتين عليه جميعا كلفتهم نفقة
الحمل ونفقة الرضاع فقال ارى ذلك عليه جميعا الشيخ دليل
ذلك قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وفي
وجوب نفقة الحمل في الرضاع تسقط ما اوجبه الله لها من اجرة
الرضاع وفي النوادر من كتاب ابن المواز واذا طلق
امرأته وهي حامل مرضع فعليه نفقة الحمل ونفقة الرضاع
جميعا انتهى فاذا ادعت انها بها حمل فلا ينفق لها بالنفقة
حتى يتبين الحمل فاذا اثبت ودفع نفقته ثم انفش الحمل وفي
كشف الغيب ان لا حمل ففي رجوعه بنفقته تفصيل وهو ان
دفعها بحكم حاكم رجع بها على الزوجة وان دفعها باختياره
من غير حكم ففي رجوعه بها وعدم رجوعه قولان والى ذلك
اشار بقوله وحيث بالنفقة تؤخذ وانفش فحقها تنفقها وان
يكن دفع بلا سلطان ففي رجوعه به قولان ابن الحاجب وتجب
النفقة بمجرد ثبوت الحمل بالنساء التوضيح هذا هو المشهور ولمالك
في المبسوط انها لا تجب لها النفقة الا بعد الوضع لاحتمال ان ينفش
عن غيره ابن الحاجب وفي رجوعه ثالثها ان كان بحكم رجع
وان بعد عكسه التوضيح واذا فرعنا على المشهور وانفق بظهور
الحمل ثم تبين ان لا حمل فهل يرجع بالنفقة ام لا اربعة اقوال
الرجوع مطلقا وعدم الرجوع مطلقا والثالث ان دفع لها بحكم رجع
عليها لانه فعل استند ان الى على خلاف ما ثبت وان دفع
بغير حكم لم يرجع عليها لانه متطوع والرابع عكسه انتهى باختصار
وهذه المسألة من قاعدة الحكم في ظاهره صواب وباطنه خطأ
وباطل هل يغلب حكم الظاهر فيمضي الاحكام او الباطن فيفسخ
وينبني على ذلك فروع من جملتها هذه من دفع نفقة الحمل

ثم انفش

ثم انفش كالمبين فرع بعدها او لا قوله ومثله مال ونحوه
العرض حق اليتيم يعني ان الاولاد انما تجب نفقتهم
وكسوتهم واجرة رضاعهم ونحو ذلك على ابيهم ان كانوا
فقراء لا مال لهم واما ان كان لهم مال فان جميع مؤونتهم
من مالهم نفقتهم وليس على الاب منه شيء، قال
في المعين ولا يلزم الاب نفقة بنيه ان كان لهم مال
وقال المتيطي ومن كان من صغار بنيه وابكار بناته له مال فلا
يلزم الاب نفقته وينفق الاب عليه منه عينا كان له او
عرضا وفي سؤال الاستاذ ابو سعيد ابن لب رحمه الله
عن رجل انفق نفقة كثيرة في عرس ابنه ثم طلبه بها فهل
جاب لا طلب للاب على ابنه بما كثر من النفقة في عرسه
ودخل في باب السرف وانما يطلبه بالقدر المعتاد في ذلك
وما هو داخل في باب الاقتصاد وعلى مقتضى العادة
الجارية لمثل ان رجع مع تلك الى زوجته بعد ان يحلف الاب
يمينا بالله تعالى انه انما انفق تلك النفقة من ماله ليرجع
بها على ابنه وهذا ان كان للابن مال وقت الانفاق
والا فلا رجوع له بشيء انتهى وما عني به تظاهر ان كان الابن
صغيرا وانظر ما الحكم ان كان كبيرا اهل هو كالصغير او يرجع
عليه ان كان له مال وقت الانفاق ولا وهو ظاهر اشتراطهم
في الصغير ان يكون له مال دون الكبير فيرجع عليه مطلقا والله
تعالى اعلم

وكلما يرجع لاقتراض ● موكل لاجتهاد القاضي ● ●
بحسب الاقوات والاعيان ● والسعر والزمان والمكان ●

يعني ان كل ما يرجع للمفروض من نفقة وكسوة
واسكان وما يلتحق بذلك فانه موكول الى اجتهاد القاضي
فيجتهد فيه باعتبار جنس القوت وقدره وبحسب
غيره من فرض له او عليه وباعتبار السعر من رخص وغلاء

وباعتبار الزمان من شتاء وصيف وباعتبار المكان مع عا
دة اهله وكذلك الكسوة فلا حاجة فيه هذه الاعتبارات وا
لمسكن **وفي مختصر الشيخ خليل** انه يجب للزوجة
قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحا
لها والبلد والسعر وان اكولة وتزاد المرضع ما تقوى به
اي المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الا ما تاكل على الاصوب
ولا يلزم الحرير وحمل على الاطلاق وعلى المدنية لفقها فتفعل
جميع ما لها والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة وحصير
وسرير احتيج له واجرة قابلة وزينة تستضر بتركها
ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط واخدام اهله وان بكرا
والا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش بخلاف
النسج والغزل **وفي ابن الحاجب** نحوه وقال وقدر مالك
المد في اليوم وقدر ابن القاسم ويبيتين ونصفا في الشهر
الى ثلاثة لا نرى مالك بالتحديد وابن القاسم بمصر قال وان اكل
المداد من الشعير ككلفة التوضيح والمراد بالمد هنا المد الهاشمي
وهو منسوب الى هشام **ابن** اسماعيل المخزومي وكان اميرا
بالمدينة في خلافة هشام **ابن عبد الملك** ابن حبيب وغيره وفي
الرسالة اثنان وعشر ونصف ابمد النبي صلى الله عليه وسلم
انتهى **وفي** المد الهاشمي مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم
ثم قال ابن الحاجب واما الادام كذلك ولا يفرض مثل العسل والسمن
والحالوم والفاكهة ويفرض الخل النقي وعدم مرض السمن لفقيه
فيلزم لبس الكلة عرفا عندهم ثم قال وأمر الكسوة كذلك
التوضيح اي فيعتبر في جنسها وقدرها حالها وحاله كما في
النفقة ويعتبر ايضا الزمان والمكان فيعطيها ما يصلح للشتاء او الصيف
من قميص وجبة وخمار ومقنعة وازار وشبهها مما لا غنا
عنه وغطاء ووطاء ووسادة وسرير واحتيج اليه لعقارب
او برا غيث وقيد ابن الخوخي في النفقة بالكسم

ما يقنع به

ما يقنع به المراة راسها والقناع اوسع من المقنعة انتهى
ثم قال ابن الحاجب والاصل انما هو محتاج اليه يعرض
وما هو زيادة في معنى السرف لا يفرض وما هو من التوسع بالنسبة
لغيرها ممنوع كمن معه ذلك هو عادتها هذا احد القولين ثم قال
ابن الحاجب قال عبد الملك ولا يلزمه ما هو من شوار الحجلة التي
هي من صوافها من ملبس وغطاء ووطاء ولها عليها الاستمتاع
معها به انتهى **قال مقيده عفا الله عنه** قوله عبد
الملك هذا هو الاصل فيما به الحكم عندنا ان الزوج لا يعرض
عليه للزوجة عن المشاحنة اللباس والعباء اذا كان الصداق
معتبرا حتى تطول المدة ويغلب على الظن كلا شيء بشورتها
بخلاف ما اذا كان الصداق قليلا جدا فيفرض لها عليه من
حينه او قليلا لا جدا فبعد السنة ونحوها **وفي ابن عرفة**
واجبها ما يفي بها فقط ولا يفضل وفيما فوقه منفعة
لمثلها غير سرف لا يفضل خلاف وفي تعيينه بمقتضى
حال قابلة وعادته   منصب ما حولها جل عرف ملكها
ببلوغها بعرض لها من الطعام ما يسوى انه الشبع مما يقتات به
اهل بلدهما من البلاد ممن لا ينفقوا اهله شعيرا بتمالي
غيبتهم ومقيمين هم وفقها من ذلك عندهم يستحق ويستحاز
انظر كلام ابن شنيف فقط الحال في ذلك على عادته رحمه الله
ورضي عنه **وفي** طرر ابن عات عن احمد بن نصر
واذا فرض القاضي للمراة نفقتها زاد في ال حاجة ربعين
وينقص في الغلا الجوع عن ربعين **وفي** مفيد ابن هشام
والنفقة في الجودة والزيادة والقلة والكثرة على قدر حال
الزوجين وبيسارهما وفي المدونة هل تكون شهرا او سنة على قدر
يسر الزوج خاصة **واجاز ابن القاسم** ان يفرض سنة لان
الاسواق تحول وارى ان يوسع في المدة اذا كان الزوج معسرا
لم يجد الى ضرر ما لان الزوج موسرا فلا اشهر الثلاثة

والاربعة وان كان منفوسا في الشهر والشهر اثنا وان كان
ضعفة في الشهر فان لم يقع ومعلى ما يرى انه يستطيع ان
يفرضه الشهر **وفي مختصر الشيخ خليل** وقدرت بحاله
من يوم او جمعة او شهر او سنة وفيه ربعا ويجوز اعطاء الثمن
عما لزمه وفي ابن سلمون الحكم مخير بين ان ياخذ الزوج بما
يفرض عليه بعينه او بثمنه وقال بعض الفقهاء يرى له ان يعطيها
عن جميع لوازمها ثمنها الا الطعام ففيه مع الاجر والفراح فبلا
تكسب كل الفراح بالمال ولا يجبر على العمل انتهى **قال**
مقيد هذا الشرح سمح الله بفضله له وقد كنت وجدت
بخط بعض الفقهاء الحفاظ كتب ان العرض بفاس في وقت
الطبيب ابا الفضل قاسم بن محمد بن شهر بالوزير وقد ادركته طالت
ففي والعي انه سيل عن مقدار النفقة في كل شهر
على المتعارف في هذا الاوان فاجاب بما نصه الحمد لله ان فرض
المرء البالغ ذكرا كان او انثى يبقى ربعان من الحب قمح وربع
ونصف من الفحم ورطل ونصف من السمن ومثله الخليع ومن
الزيت والصابون وفي الفحم رباعات فتلك قيمة ارباع الاوقية
هذه في كل شهر لمن يكون مقلا فيحسب ثمن جميع ما ذكر فيزاد
عليه ثلاثة ارباع الاوقية وتعطى المحتضن في كل شهر
والعروس يتساوى مع المقل في الرغيف وبخلافه فيما عداه
فيفرض له من الفحم نصف ربع ومن السمن نصف رطل وكذا الافيل
بعده والضرور ربالات نصف اوقية فيحسب في لاصح هو معتبر في
الفحم ربالات وتعطى في كل شهر واما اهل البادية فيفرض لهم
الموفوح والصابون والزيت وما عداه لم يلزم قيم ونفقة
الاولاد اذا كان الولد من سبعة اعوام فيعطى له نصف نفقة
الفقيه وان كان من خمسة الى سنة الثلث واذا كان من عشرة
الى اثنى عشر الثلثان والرضيع اوقية في الشهر والحاضنة
ثمن الاوقية في الشهر واذا كانت السفورة متعودة وسم

بعلم

بقطع الصلاح الغالي من الراعي فنوض السلام والسراح في
بعض هذه والله الموفق **والقسم وهي** اربعة غني ومنوسكة
ومقل وعروس فيفرض على الغني الفارس عشر ثمن ربعا او ضعفا
ويفرض للمستقل ... اثنتا عشر ... عشر مد فيفرض
له يفرض العروس واما الغني والمنفوسكي فليس محدود ولذلك
لم يتعرض له اصحابنا **واما خدمة النساء** في البادية فلا
يفرض لهن شيء والتي الكانت رجيبة للاجنبي فيفرض لها
اجرة امثالها وفي الحاضنة ربع الاوقية للكبير ... زيادة
ثمن الاوقية على اهل الحاضرة **والسلام انتهى**

فصل في الطلاق بالاعسار بالنفقة وما يتعلق بها

• الزوج ان عجز عن انفاق • لاجل شهر من دم استحقاق •
• يعد حمد الطلاق لا من بعله • وعاجز عن كسوة كمثله •
• والاجتهاد للحاكم جعل • في العجز عن هذا وهذا الاجل •
• وذا كمن بعد ثبوت ما يجب • كمثل غصبة وحال من طلب •

يعني ان الزوج اذا عجز عن النفقة يعني او الكسوة كما بقوله
في البيت الثاني فانه يضرب له اجل لشهر من او ما يراه
الحاكم كما يقوله في البيت الثالث فاذا انقضى الاجل المضروب
ولم يجد ما ينفق عليها فان القاضي يطلق عليه ولذلك قال
لان الطلاق ليس من فعل الحاكم وهذا اذا امتنع الزوج
من التطليق حتى يطلق عليه وقيل بامر هذا به فيوقعه
واما ابتداء فان الزوج هو المامور به التطليق وقوله
والاجتهاد للحاكم البيت يعني ان تعيين مدة الاجل
في العجز عن الانفاق والكسوة موكول الى اجتهاد
الحاكمين ونظرهم فيه يحسب ما يظهر لهم في كل
نازلة فقوله هذا الاول اشارة الى الانفاق والثاني
اشارة الى الكسوة وذكر بان اعتبار اللباس والاجاج
في هذا البيت ان النظر في الشهر من المفقود في البيت

الاول ليسر للزمان لا يعدل عنه بل هو من جملة الاجال
التي هي موكولة للاجتهاد في القضايا فيفعل عندنا بما
يظهر لهم كما قال الشارح اول الكتاب ولا اجتهاد في الحاكم
الاجل موكوله حيث نعمل استعمال قوله وفي الاسن بعد
ثبوت ما يجب التجيب يعني ان ما في كثير من المختلفين من المعتمد
بالنفقة انما هو بعد ثبوت موجبه من العصمة واعسار الزوج
وعليه نبه بقوله وحال من يكلف فان ثبت فلا ايلو عليه
لاكثر بعد تلوم بقدر اجتهاد القاضي بعيد وان لم يثبت
عسره فيقوم مقام ما تقرر من امر النفقة والكسوة وان
الطلاق فهو قول الشيخ خليل فيامره الحاكم ان لم يثبت عسره
بالنفقة والكسوة او الطلاق والا تلوم بالاجتهاد ثم طلق عليه
بقوله والا بان لم يكن فيه من عدم ثبوت عسره وذلك
بان ثبت عسره فلا يلوم … الا بالطلاق اذ لا علة يتم في اوله
بما ثبت عسره ويجري عنه فيطلق عليه لاكثر بعد تلوم بما يراه
القاضي كما نص عليه ابن الحاجب ويثبت بعد حق فسخ
بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية في بنى او عين او مختلفين
ما لم تكن علمت فقره قبل العقد فيامره الحاكم بالانفاق او الطلاق
فان ابى طلق عليه بعد التلوم وروي بشهر وروي ثلاثة
ايام والصحيح يختلف بالرجاء الشهر ايه فعل … زوال فقره
فيلوم له اكثر من غيره وقال الشارح … ان يراد في الاجل
في حق بعض الازواج ممن يرجى له الوجد او السعة ولا يكون
على زوجه كبير ضرر في التفريق معه لانتظار يسرته كما انه
ينقص منه لمن لا يرجى له شيء ومع تضرر زوجه بالاقامة دون
القيام بحقها بحسب اجتهاد القاضي في ذلك في افراد الحوادث
وانما التاجيل بالشهر ونحوه لمن لم يستغرق عليه العمر من الفضل
اكثر ما في حق عموم الناس انتهى ثم قال ابن الحاجب ويطلق
عليه لعدم الكسوة على الكسوة انتهى التوضيح اللخمي وكذلك العجز

عن الغطا

عن الغطا والوطا الشتاء وليتماني في الكسوة الشهران ونحوها
الشمس وفي ابن سلمون فان ادعى العجز عن النفقة وكذلك عن القوت
وعن ما يواري العورة من الكسوة وادعى العدم فلا يحبس حتى
يقوم عليه بشبهة يظهر بها … وعليه اليمين في ذلك ان … ثقة
الزوجة فاذا ثبت ذلك حلف انه لا مال له وان الزوج … يعرض
عليه لا يقضي وعليه فاذا حلف اجل في الكسوة ان قدر على النفقة
دون الكسوة وفرق بينهما بعد الشهر … ونحوهما وان لم
يقدر على واحد منهما فلا يؤجل الا دون ذلك الى اجتهاد الحاكم
وان لم يثبت عدمه او اقر بالعجز وطلبته الزوجة على ذلك اجله
الحاكم في الانفاق عليها الشهر ونحوه وتكون معه في خلال
التاجيل ولا تستحق بنفقة من الاعسار وان علم له مال …
كشف لم تجد كان للسلطان ان يبيعه فان وجد في خلال الاجل
ما ينفق عليها بحال حالها ويقنعه زوجه وان لم يجد شيئا
وقف الى الطلاق فيكتب في ذلك ما نصه … الاجل
المعين فوقف هذا وحضر عند القاضي فالزمه وفقه الله ان وجد
فلان وفلانة وان الزوج فلانا ثبت انحلال عسرته وانه لم يجد
ما ينفق منه على زوجته المذكورة وسالت منه الزوجة التطليق
لعدم … فالطلاق فابى من ذلك و… ابا نقيد عقده
فطلقها عليه طلقة واحدة يملك بها رجعتها ان ايسر في
عدتها وحكم بذلك واثبت بعد الاعذار … وثبوت زوجتها
لديه وشهد على القاضي وفقه الله بما فيه من ثبوت
وحكم من الشهادات فيه عنهم في ذلك فان ايسر في
عدتها بنفقة الشهر ونحوه وما يجب من اللباس كان املك بها
انتهى وفي معين ابن هشام ولو اعسر بنفقتها بعد
الدخول او بعد ادعى الى الحاكم فلم يجد شيئا ينفق منه عليها
وارادت فراقه فرق بينهما ان كشف ذلك ان يؤجل له ما
يراه الحاكم ولا يكون في ذلك الا الايام ثلاثة او جمعة وقيل ثلاثين

وقيل شهرين والتوقيت في هذا خطأ وإنما فيه اجتهاد الحاكم
على ما يراه من حاجة المرأة والجوع لا صبر عليه والعرف فيه
فيهم ثلاثة وفيه فإن أيس في عوضها فله رجعتها إن
كان قد دخل بها ولا تسلف مما تنفقه ما أحسن به ولا تجد
رجعته إلا باليسار انتهى •

• وواجد نفقة وما ابتدا • وعن صداق بعجزه تلوما •
• ثم أجله عاما وابن القاسم • وعمل في ذلك الاجتهاد الحاكم •

يعني أن من عقد على امرأة ولم يدخل بها ثم طولب بالصداق
فعجز عنه إلا أنه يقدر على النفقة فإنه يؤجل لذلك سنتين
وعن ابن القاسم أن ذلك موكول إلى اجتهاد القاضي قال في
التوضيح وإذا أصدق الرجل صداقا ولم يجد الصداق وقبل في دخوله
عليها ويجري النفقة فإنه يقضى له في ذلك أجل قبل له فإن جاء
الأجل ولم يأت بشيء قال يضرب له في ذلك أجل قبل له فإن جاء
الأجل ولم يأت بشيء قال يضرب له أجل آخر يتلوم فيه فإن
استقصى التلوم وأيس أن يفرق بينهما أو ليس من تلوم له
مجاوزة ثلاثة أو قلة حد الذي لا يعجل له بشيء ، في رواية أصبغ
القاسم عن مالك روى عن أشهب أنه يضرب له في الصداق إذا كان
يجري النفقة أجل سنتين وفي المدونة عن ابن القاسم لا أعرف
سنة ولا سنتين ولا الذي قد قال مالك يتلوم له تلوما بعد تلوم
والإمام يفرق بينهما انتهى ابن الحاجب وللمرأة منع نفسها من
الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب لها
من صداقها فإن لم يجد تلوم له بالأجل بعد أجل ثم يفرق بينهما
بطلقة في نصف الصداق ح قولان التوضيح ما وجب لها في
الحال وما حل ثم قال إذا طلب الزوج بالصداق فإن صدقته المرأة
أو قامت بينة على عسارة ضرب له الأجل وتلوم له قال
في المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى وفيمن لا يرجى أي فيطال
في الأجل في حق من يرجى ومن غيره المتيطي ويؤجله في إثبات

عسره أحدى وعشرين يوما ستة ثم ستة ثم ستة ثم
ثلاثة وللمرأة أن تطلبه بحميل بوجهه فإن عجز عنه بالصداق
أن تسجنه لأن الصداق دين كسائر الديون ثم قال ونحو
المتيطي أن القريب اختاره الموثقون في تأجيل الرجل ثلاثة
عشر شهرا ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم شهر ونقله
ابن سحنون ولهذا قال في المختصر أنه يؤجل له السنة والسنتين
ثم يفرق بينهما وإن كان يجري النفقة وأما ضرب الأجل فقال
ابن مالك في أحكامه لا يحتج بيوم التربص يكتب فيه الأجل ولا يصح
أن يختلف فيه كعشرة السنة والأكثر أو نحوهما ثم قال في شرح
قوله وفي نصف الصداق ح قولان أي في حين التفريق بالإعسار
بالصداق انتهى وإلى هذا كله أشار في المختصر بقوله وإن لم يجده
أجل لإثبات عسره ثلاثة أسابيع ثم تلوم بالنظر وعمل
بسنة وشهر وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تأويلان
ثم طلق عليه ووجب نصفه •

• وزوجة الغائب حيث أملقت • فرق زوجها بشهر أجلت •
• وما انقضاء الأجل الطلاق مع • يمينها وباختيارها يقع •

يعني أن من غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة وأرادت رفعه
فإنها تؤجل شهرا فإذا انقضى الشهر خيرت في البقاء والطلاق
فإن اختارته فإنها تطلق عليه بعد يمينها أنه لم يترك
نفقة ولا بعث بها ووصلتها وعلى كونها خيرت فإن اختارت
الطلاق شبه بقوله وباختيارها يقع ردا على من يقول
إن القاضي المجموعة إذا رفعت امرأة عند الحاكم أن زوجها
غاب ولم يترك لها شيئا تنفق منه على نفسها وأثبتت
له مالا عرض لها بنفقتها فيه فإن لم تثبت له مالا يعدى بها
فيه ونحو هذا إلى أن تطلق نفسها بعدم النفقة وهو غريب
أو مجهول الحال فإنه يتلوم عليه فإن أتى أو وجد له مالا
وإلا طلق عليه من جهة النفقة لا من جهة العقد لها

تطلق على الغريم الحاضر ويجب في ذلك أن تثبت عدم الغائب
وغيبته ثم يستأني بعد ذلك كما يستأني في الحاضر
لم يقف عليه وترجى له الحجة لمغيبه **قال ابن حبيب**
وحلفها الحاكم بالله ما ترك عندها نفقة ولا أرسل شيئا ووصل إليها
ولا وضعت عنه نفقتها انتهى **وفي مختصر ابن عات** عن ابن
فتحون ونا بعد على تلوم ثلاثين يوما وفي ابن سلمون وكذلك -
إن كانت غيبته قبل البناء ولم يترك مالا فإنها تطلق عليه
إلى ... عند القائل ذلك على الصحيح وقيل لا تطلق عليه لأن النفقة لا تجب
لها حتى تطلبها ولغيبته عدم ... ثم ذكر الخلاف في وجوب
النفقة على الزوج الغائب قبل البناء وكانت غيبته في بيتها دون
البعيد فتطلق معه قولا واحدا إن طلبت الزوجة ذلك ثم ذكر
وثيقة البينة بأنه غاب ولم يترك لها نفقة ثم وثيقة
التأجيل بالشهر ثم وثيقة التطليق بعد انقضاء الشهر
ونصها لما أشهد الرجل المغيب في كذا ولم يترك الزوج المذكور في
كذا أن زوجته المذكورة فيه من الغيبة المشهود بها في كذا
وسألت الزوجة من القاضي فلان وفقه الله النظر لها في ذلك
نظرا أحلها به فحلفت بحيث وكما يجب يمينا قالت فيه بالله
الذي لا إله إلا هو لقد غاب عني زوجي فلان المذكور في كذا
الغيبة المشهود بها في كذا وما رجع من مغيبه سرا ولا جهرا
وتركني دون نفقة ولا شيء أمونه به نفسي ولا بعث إلي
بشيء وصلني ولا أقام لي بذلك كفيلا ولا من ينوب عنه ولا
أقام أحد عنه بشيء من ذلك ولا أن تنازله في سبيل... ولا وضعت
عنه حقي نفقة ولا أعلم له مالا أعدى فيه بذلك ولا أن عصمة
النكاح انفصلت بيني وبينه بوجه حتى الآن ولما كملت
يمينها وثبتت لديه أذن لها في تطليق نفسها إن شاءت
فطلقت نفسها عليه واحدة قبل البناء بها ملكت بها أمر
نفسها أو بعد البناء طلقة رجعية يملك بها رجعتها إن قدم

موسرا

موسرا في عدتها وأمرها بالاعتداد من الآن وأرجأ الحجة
للغائب حتى قدم ومن حلف اليمين المنصوصة واستوعبها
من الحالفة ويرجئ الآن فيها وفي الطلاق أشهرته الحالفة
بما فيه عندها وعن عدمها فيه في الإشهاد ثانية في كذا وأسقط
ابن فتحون ... في الطلاق وجعل عوضه فطلقها وما ذكرنا
أصوب انتهى وعلى التشبيه على هذا الأصوب أشار الناظم
بقوله وبالاختيار لها يقع **قال ابن عات** والمعنى المفهوم
من ذلك أن المرأة هي المطلقة وأن الحاكم للمرأة خالصا -
في إيقاع الطلاق موكول إليها مع إباحة الحاكم ذلك لها ونسب
لسحنون أن الحاكم به وصعدته **فرع** اختلف إذا وقع
الزوج قبل البناء وضرب الحاكم الأجل وفرق بينهما سواء
تزوجت أم لا فقضى مالك أنها تعطى جميع الصداق وبه قال
سحنون ابن حارث وبه القضاء **وفي ابن الحاجب** أنها تعطى نصف
الصداق فقط وقيل تعطى الكل وقاله ... أصحابها
وكذا إن مضى عليها من السنين ما لا يجيء إلى مثله وقاله عبد
الملك وابن دينار ومن التوضيح **فرع** إذا انطوع
أحد في بيت من الزوج أو أجنبي بالنفقة على زوجة الغائب
فقال أبو القاسم الكاتب لها أن تتجار ... لأن العار ... وجب
لها **وقال أبو محمد بن عبد الرحمن** لا مقال لها لأن سبب
الفراق وهو عدم النفقة قد وجد ... من عدم ... سبب الحكم -
الونشريسي على وثائق الفشتالي

• ومن عن الإخدام عجزه ظهر • فلا طلاق في الحكم المشتهر •

يعني الزوج إذا قدر على النفقة والكسوة وعجز عن الإخدام لكونه
تزوج من أهل الإخدام فهل التطليق عليه في ذلك قولان المشهور
منهما أنها لا تطلق عليه في ذلك ولا **قال ابن القاسم** في رواية
عيسى لا يطلق عليه بذلك قال المتيطي وهذا هو المشهور من مذهب
مالك وأصحابه وبه القضاء وعليه العمل انتهى وجملة ...

عن الاخراج صلة من والرابط ضمير يحزنه وفي الاطلاق جواب من

فصل في احكام المفقودين

جعلهم لانهم على اربعة اقسام منهم من يفقد في ارض الاسلام ومنهم من يفقد في ارض الكفر وكل منهما اما في غير حرب او في حرب ولكل واحد حكم يخصه •

• وحكم مفقود بارض الكفر • في غير حرب حكم من في الاسر •
• تعميره في المال والطلاق • ممتنع ما بقي الانفاق •
• وكل من ليس له مال حضر • بان يكون حكمه كالمعسر •

المفقود **قال ابن عرفة** من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه فخرج بقوله من انقطع خبره الاسير الذي علم خبره وخرج بقوله ويمكن الكشف عنه المحبوس الذي لا يستطاع الكشف فانه لا يحكم له بحكم المفقود والمحبوس مثل للعمر والعبد قاله في ضيح واعلم ان المفقود اما ان يفقد في ارض الكفر او في ارض الاسلام وفي الناظم بالذي فقد في ارض الحرب الى من فقد في غير حرب وعليه تكلم في هذه الابيات باعتبار زوجته وماله ايضا فاخبر ان حكم المفقود بارض الكفر في غير حرب حكم الاسير اي الذي تعلم حياته من موته وحكمه ان المال لا يورث حتى يأتي عليه من السنين ما لا يعيش الى مثله وكذا لا تتزوج زوجته الا بعد انقضاء اجل التعمير والحكم بموته فكذلك حكم المفقود بارض الكفر في غير حرب لا يورث ماله ولا تتزوج زوجته الا بعد التعمير فقوله والطلاق ممتنع يعني ان زوجة المفقود والاسير لا تطلق عليه ما دام اسنف نفقتها من ماله فان لم يبق له مال او لم يكن له اول فهلة فان تم تطلق عليه بالاعسار وعلى ذلك نبه بقوله وكل من ليس له مال حضر البيت فهو نص في مفهوم قوله ممتنع ما بقي الانفاق الا ان كان هو قوله ما بقي انه مهما كان عنده ما تنفق منه فلها حكم الزوجة فتنفق من ماله ولا تتزوج ولو طال السف

حرب

السنون

السنون وكذلك بل هو مفيد بها قبل الحكم بموته فلا نفقة لها ح ولو كان له مال اذ ذاك فلا نفقة لها عنده ولا نفقة للمتوفى عنها وليس لها ان تتزوج بعد عدة الوفاة تبتدئها من يوم الحكم بموته **قال في المتيطية** واما الاسير فان كان لا يعلم انه تنصر في المغيب فلو علم ان زوجته لها ان تطلق نفسها به عليه ان لم يكن لها شرط ولا خلف لها نفقة فامت بعدمها وطلقنا عليه الامام كما تطلق على الحاضر فان كان خلف لها ما تنفق منه عليهم ولم يكن لها عليه شرط فلا تتزوج ابدا او ينفق عليهم من ماله حتى تتبين موته او تنقضي مدة تعميره ان جهل مكانه فتسقط النفقة عنها وعن من كان ينفق عليه من ماله وتعتد زوجته وتتزوج ويقسم ماله في ثبوت الموت او انقضى التعمير انتهى وبالغ في الفائق الكلام على حد التعمير وفي مختصر الشيخ خليل وبقيت ام ولده وماله وزوجة الاسير ومفقود ارض الشرك للتعمير والشاهد منه قوله اعني مسئلة المفقود والاسير هو قوله وزوجة الاسير وزوجة مفقود ارض الشرك يعني ومال العمر ماله ومفقود عطف على الاسير من قوله وزوجته والله اعلم •

• وان يكن في الحرب فالمشهور • في ماله والزوجة التعمير •
• وقيل اقوال لهم معينه • اقصاها القول بسبعين سنة •
• وفي انتقاله مقرب علا • من حين ياس منه لا العام •
• ويقسم المال على مماته • وزوجة تعتد من وفاته •
• وذا به القضاء في الاندلس • لمن مضى فمقتضيهم مونس

تقدم ان المفقود في ارض الكفر اما في غير حرب وقد تقدم واما في الحرب وعليه تكلم هنا فهو نص صريح بمفهوم قوله وحكم مفقود بارض الكفر في غير حرب يعني ان من فقد في ارض الكفر في الحرب والقتال مع الكفار ففيه قولان على ما ذكر الناظم

الأول أنه يعمر في المال والزوجة كالمفقود والأسير المفقود في
فلا يقسم ماله ولا تتزوج زوجته إلا بعد أجل التعمير يعني والحكم
هذا اشتهر بقوله فالمشهور في ماله والزوجة التعمير القول
الثاني أنه يضرب له أجل سنة بعد النظر والبحث عنه فإذا
انقضت السنة ورث ماله واعتدت زوجته عدة الوفاة وهذا
هو الذي اعتمد عليه الشيخ خليل حيث قال وفي المفقود بين المسلمين
والكفار تعتد بعد انفصال الصفين والى هذا القول أشار الناظم بقوله
وقد أتى قول بضرب عام ومبتدا العام من حين اليأس من
خبره لا من حين قيام الزوجة وعلى ذلك نبه بقوله من حين
اليأس عنه لا القيام فإذا انقضى العام وحكم بموته قسم
ماله واعتدت زوجته عدة الوفاة وعلى ذلك نبه بقوله في
قسم المال على مقالته البيت فقوله على مقالته أي على القول
بتمويته إن ذاك أي لا على القول الأول بتعميره وبهذا
القول القضاء في بلاد الأندلس لمن مضى من الشيوخ فمن
عمل به لا جمهور تونس وتعتد بقسم ولعل ذا حكى الناظم القول
الأول بتعميره ثم حكى الثاني بعضها قيل في حد التعمير واختص
أن فيه رفعا للأهم لأنه لم يحك مقتصرا على قوله واحد وهو
سبعون سنة وقال أنه المختار **وفي ابن الحاجب** مفقود
المعترك بين المسلمين والكفار ثلاثة أقوال الأول أنه كا
لأسير لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته
أو يأتي من الزمان ما لا يعيش إلى مثله والثاني أنه كالمفقود
أي في أرض الإسلام فيماله وزوجته يعمر في ماله ويضرب
لزوجته أجل أربع سنين ثم تعتد كعدة الوفاة القول
الثالث تعتد بعد سنة بعد النظر وهذا القول هو الثاني
في النظم وعليه ذهب خليل كما تقدم **ونقل في التوضيح**
عن ابن رشد أن في حد التعمير سبعة أقوال اقتصر
في مختصره على ثلاثة منها فقال وهو سبعون واختار

الشيخان

الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين •
ومن بأرض المسلمين يفقد • بأربع من السنين الأمد •
وبعد عدة الزوجة الحكم جرى • مبعضا والمال فيه عمرا •
لما تكلم على المفقود في أرض الكفار وقسميه في غير
حرب أو في حرب انتقل هنا على المفقود في أرض الإسلام
في غير الحرب فأخبر أنه يفصل بين زوجته وماله فأما
زوجته فيضرب لها أجل أربع سنين بعد العجز عن خبره
ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج إن شاءت وأما
ماله فموقوف حتى يأتي عليه من السنين ما لا يعيش
إلى مثله **قال في** الرسالة والمفقود يضرب له
أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه ثم
تعتد كعدة الميت ثم تتزوج إن شاءت ولا يورث
ماله حتى يأتي عليه من السنين ما لا يعيش إلى مثله فقوله
فقوله وبعد عدة أي الزوجة بعد الأربع سنين وحليتها
للأزواج بعد ذلك وتعميره في المال فلم يعمر في الجميع
ولا ضرب له الأجل في الجميع بل عمر في المال وضرب الأجل لزوجته
الأجل فحكم بموته باعتبار الزوجة وبحياته باعتبار
المال وهذا هو التبعيض والله أعلم ••
وحكم مفقود بأرض الفتن • في المال والزوجة حكم من فني •
مع التلوم لأهل الملحمة • بقدر ما تنصرف المنهزمة •
وإن يكن في أرض كفر العلج • ثم بحكم عام ابن القاسم •
وأما العدة فيه أن شهرت • انقر يعنى المشهود فيه من فقد •
هذا هو القسم الرابع من أقسام المفقود وهو في أرض المسلمين
في وقت الحرب بينهم وهو المفقود في الفتن بين المسلمين
وذكر الناظم على ما ذكره العلماء أن فيه قولا واحدا بالتفصيل
أن بعد المعركة الملحمة فحكمه كحكم من مات حاضرا في المال
والزوجة فيورث ماله وتعتد زوجته ولا يضرب له أجل

وانما يتلوم الامام لزوجته بقدر انصرافهم وانتهائهم
من انهزم ثم تعتد وتتزوج وان بعدت اماكن الملحمة
التي فقد فيها عن بلده كافريقية ونحوها تمكث زوجته
سنة والعدة داخلة في السنة هذا ان رءا المفقود
في المعركة من تقبل شهادته وان لم يشهدوا بموته
فهو مفقود والله اعلم وان كان ظاهر لفظه ان الذين
راوه في الملحمة لم يشهدوا وانما تعلق الشهادة عنده
بقوله ان شهدوا ان فقد في الشهود واللام في بيت مقوله من
معنى اي مات في بكرة وفي انا معناه بعدت ولو ا بمعنى
عند وامد العدة فيه اي داخل العام ويشهدوا للبناء
للتاكيد للمفعول لانه لو ان فقدوا الشهود جاءوا را
وامر فقد مقوله وضمير فيها للملحمة **قال في** التوضيح
في المفقود في الفتن الواقعة بين المسلمين **ان ابن الحاجب**
حكى فيه اربعة اقوال الاول لمالك وابن القاسم ان زوجته
تعتد من يوم التقاء الصفين وكان اشياخي لا يفتون
بيوم صفين والعدة الثاني لاصبغ يضرب لامراته بقدر ما
يستقصى امره ويستبرئ خبره وليس لذلك حد معلوم
ابن عبد السلام وجعله المص خلاف المدونة وجعله
بعضهم تفسيرا له الثالث لابن القاسم تتربص زوجته
سنة ثم تعتد الرابع ان العدة داخلة في السنة **قال**
في المقدمات وهو الصواب لانه انما تلوم له مخافة
ان يكون حيا فاذا لم يوجد له خبر حمل على انه قتل في المعركة
وفي العتبية خامسا بالفرق بين ما قرب من الديار
يتلوم الامام لزوجته بقدر ما ينصرف من انهزم و
انصرف من انهزم ثم تعتد وتتزوج وبين ما بعد مثل
افريقية ونحوها تمكث زوجته سنة فاذا اجل يتلوم الامام
في ذلك وفرق بين القرب والبعد **وفي** الموازية سادس

ان كان بعيدا فحكمه كالمفقود تتربص اربعة اعوام اللخمي
من قال ان العدة من يوم التقاء الصفين وورث ماله حينئذ
ومن جعل لزوجته التربص وقف ماله الى التعمير واختلف
على القول ان زوجته تتربص سنة فقيل يورث ماله
في ذلك الوقت وقيل يوقف ماله الى التعمير **قال في**
المقدمات وهذا الخلاف انما هو اذا لم تشهد البينة
العادلة انه شهد المعركة فحكمه واما ان كان انما راوه خارجا
مع العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في ارض
الاسلام بلا خلاف انتهى فقوله فحكمه حكم المفقود اي يوجل
لزوجته اربع سنين ويبقى ماله للتعمير والله اعلم
وعلى القول في التوضيح مع النوادر في كون الثالث تفسيرا
له او خلافا **ذهب الشيخ خليل** حيث قال واعتدت
في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين
وهل يتلوم ويجتهد تفسيران وورث ماله حينئذ وعلى
ما نقل **ابن الحاجب والتوضيح** عن العتبية يكون
قوله في الفقد وان نأى ام لا في الملاحم قولا ثالثا
مستقلا لا من تمام الاول كما يظهر من النقل ويكون قوله
ان شهد الخ تفسيرا لمحل الخلاف كما قال في المقدمة فان
للاشتراك في مسالة ما اذا بعدت اماكن الملاحم كما يظهر
من النقل والله سبحانه اعلم **فصل** في الحضانة
ابن عرفة هي محصول قول الباجي حفظ
الولد في مبيته ومؤونته طعامه ولباسه ومضجعه و
تنظيف جسمه الى آخر المصدر مخرجا للمفعول
واطلاقه لا ان يحفظ الولد وتبرءا المصدر من المفعول
فيه خلافا وقبول الحفظ للحاضن على ما ذكر قبله لكل له
في غير هذا من ماله وتعليمه الصنعة ونحو ذلك
وغيره لا حتى ان اختار المحضون يكون عنده

صح
وان ثلاث

أبيه وبرّح إلى الأم وإلى فلاح واختار بعض الشيوخ أنه
عند الأم أشهى وأحسن جار في الأنفى إذا أراد وجهاً
عند أمها قاله في تكميل التقييد والله أعلم.

• الحق للحاضن في الحضانة • وحال هذا القول مستبانة
• لكونهم يسقطها بسقطه • وقيل بالعكس فلا تسقطه •

يعني أنهم اختلفوا في الحضانة هل حق للحاضن عليه
إذا أسقطتها تسقط لأنه حق له إذا أسقطه يسقط
وقيل أنها حق للمحضون وهو مراده بالعكس وعليه
فلا تسقط إن أسقطها وقد صرح به في قوله فلا أن
تسقطا وإن زائدة وفي المسألة قول ثالث إذ أن أخرهما
أنها حق لهما معا والقول الرابع أنها حق لله سبحانه وتعالى
وعليهما فلا تسقط أيضا إن أسقطها الحاضن القو
ضيح عن اللخمي كل من ذكر أنه له حقا في الحضانة
فليس ذلك بواجب وعليه بالخيار في الأمور وغيره
لأنه يكون حنانا وعطفا من غير الأم فيختلف هل تجبر
أم لا بناء على أنه حق لها أو له ابن محرز والصواب عندي
أنه حق سواء من بين الحضانة والمحضونة فإن الشهور
عن ابن محرز وقد اختلف في الحضانة هل هي حق للأم أو
للولد فعلى الأول وهي ثمرة الخلاف هو أنه إذا كان حقا لها
جاز تركها وانتقل إلى غيرها وإذا كان حقا للولد لم يجز لها
ولم يكن لها تركه إلا من عذر وقال ابن محرز والصواب
من ذلك عندي أنه حق مشترك بين الحاضن والمحضون
قال الشارح رحمه الله والقول الذي اختاره ابن محرز
ركنه لأنه تكون به الفروع الواردة في هذا الباب
قال مما يرجح القول الأول كون الحاضن لا تجب لها أجرة
على مجرد الحضانة في القول المشهور فلو لم يكن حقا لها
لمن نفقه عليه لها الأجرة قبل ما انتهى تنبيه

تجبر

قولهم

قولهم لا أجرة للحاضنة على المشهور ومعناه لا أجرة
لها على مجرد الحضانة وأما خدمة تختص بالمحضون
كطبخ طعامه وطحن قمحه وغسل ثيابه جاز لها
الأجرة على ذلك هذا ما ذكر الشيخ خليل قوله لا أجرة لها
بعد قوله ولا شيء للحاضن فيه على أن عدم استحقاقها
للأجرة إنما هو إذا لم يكن لها عمل سوى الحضانة وخدمتها
وخدمتها وهي التي تنظر في مصالح ذات المحضون كما تقدم
في حقيقة الحضانة ومفهومه أنه إن كانت تخدم
المحضون فلها عليه الأجرة وهو كذلك وقيل لها
النفقة وإن زادت على الأجرة ابن عرفة اللخمي
للأم الحاضنة العقيمة النفقة وعلى الوجه التتميم
فإن كانت موسرة فقال مالك لا نفقة لها وقال
مرة هي لها إن كانت عليهم وقال أيضا تنفق بقدر
حضانتها إن كان للأب ولها من حاضن فهل لها في هذا
القول الأجرة حرز النفقة وإن كان ثم فضل ثم يتفق
لأجلهم وهي الغائبة بالمهم كان لها النفقة وإن زادت
على الأجرة لا تحلها الورثة وحيث أن من ينفق عليهما
وإنما تنفقا من أجلهم أو كانت في سن من لا يتزوج
فلها الأجرة وإن كانت حرز نفقتها وإن كان لهم من
يخدمهم أو استأجر ثم من يخدمهم وإنما هي قائمة
لهم فلا شيء لها انتهى ومما ينبغي على هذا الخلاف
الذي في محضون ليس له إلا الأم وأراد ثم جد له
لأمه حضانته ويتبعها والإنفاق عليه من نفقتها وأراد ثم
جدته لأبيه حضانته على أن تنفق عليه من مالها وتنفق
له إرثه فقيل جدة الأم أولى وقيل جدة الأب أولى وهما
على أن الحق للحاضنة أو للمحضون ومن هذا المعنى ما
نسب عنه أبو سعيد بن لب في بنت ثم كانت في حضانة

جدتهما للأم فمات أبوهما وأوصى بهما إلى شقيقته وتحت
أشقاء زوجها فالتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما
من مال نفسها من غير رجوع عليهما على أن تكون لها
الحضانة وامتنعت الجدة من ذلك وأرادت نفقتهما عند
الجدة فذهب لهما فأجاب بأن الصواب نقل الحضانة
إلى العمة إن لم يعلم في ذلك ضرر على البنتين ولا نقص
من حق الكفالة والقيام بالمؤونة والمعرفة لظهور
المصلحة العظمى للبنتين بحضانة العمة ثم رجح ذلك
بوجوه فلتطالع في الشرح في شرح قوله وهي إلى الإثغار
في الذكور •

والاثغار

• وصرفها إلى النساء أليق • لأنهن في الأمور أشفق •
• وكونهن من ذوات الرحم • شرط ككون الذكر ذا محرم •

يعني أن الأصل في الحضانة جعلها للنساء أليق من
جعلها للرجال لأن المقصود منها القيام بشؤون
الصبي لأنه خلق ضعيف لا يقوم بنفسه فقوم
الشارع لحضانته من هو في طبعه أشفق على المحضون
وأرأف من غيره، وعلى هذا رتبه بالبيت الأول ثم ذكر
في الثاني أنه يشترط في الحاضنة شرطان أحدهما
أن تكون من ذوات رحم المحضون الثاني أن تكون محرما وأن
محرمه قال القرافي رحمه الله قاعدة يقدم الشرع
في كل ولاية من هو أقوم بمصالح تلك الولاية فيقدم في الحرب
من هو شجاع مجرب بمكائد الجيوش وفي القضاء من هو
فقيه متفطن للوقائع والحقوق والفراسة وفي ولاية الأيتام
من هو عارف بتنمية المال ومصالحه وقد يكون المقدم
في باب مؤخرا في آخر فالمرأة مؤخرة في الإمامة مقدمة
في الحضانة لمزيد شفقتها وصبرها فهي أقوم بمصالح
الحضانة من الرجال قال ابن رشد ويستحق النساء

الحضانة

الحضانة بوصفين أحدهما أن يكن من ذوات رحم من المحضون
الثاني أن يكون محرما عليه فإن كن من ذوات رحم منه ولم
يكن محرمات عليه كبنت الخالة وبنت العمة لم يكن لهن
حضانة وإن كن محرمات عليه ولم يكن من ذوات رحم منه
كالأم من الرضاعة والتي حرمت في الصهر لم تكن لهن حضانة
انتهى وقال ابن رشد أيضا وأما الرجال فإنهم
يستحقون الحضانة بحق الولاية كانوا ممن له في
النسب كالجد والأخ وابن الأخ ومن ذكر وفي وجه الذكر أنه
له حق في ذلك العلم أو لم يكونوا من ذلك وفي رحمه كالمولى
المعتق والوصي من قبل الأب ومن قبل السلطان انتهى
وقد ذكر في التنبيه الثالث بعض شروط الحاضن من
كونه ذكرا أو أنثى وبيان بعض شروطه رجلا أو امرأة في قوله
وشرط وجهه الصحة والصيانة للبنتين ولم يقع وجه
التفرقة بين هذه الشروط والنسب جمعها في محل واحد •

• وهي إلى الإثغار في الذكور • والاحتلام الحد في المشهور •
• وفي الإناث للدخول المنتهى • والأم أولى ثم أمها بها •
• فأمها فأم الأم للأب • ثم أب فأم من له انتسب •
• فالأخت فالعمة ثم ابنة الأخ • فابنة أخت فأخ بعد وصح •
• والعصبات بعد والوصي • أحق والسن بها مرعي •

يعني أن الحضانة في الذكر إلى الاحتلام أي في البلوغ على
القول المشهور وقيل إلى الإثغار وهو قول ابن مصعب
وغيره وأما الأنثى فتنتهي إلى دخول زوجها بها ثم ذكر
ترتيب الحاضنات فأخبر أن الأم أولى ثم أمها
وهي جدة المحضون ثم أم أم الأم وهي جدة أمه ثم
الخالة ثم أم الأب ثم الأب ثم أم الجد وهي الجدة من له
النسب أي من انتسب الأب له وهو الجد ثم الأخت
ثم العمة ثم ابنة الأخ ثم الأخ ثم الوصي ثم العصبة

ولهذا قال والوصي احق اي من العصبة واذا انفرد من
هو في درجته واخوة فالاكبر سنا مقدم على من هو
اصغر منه فلذلك قال والسن فيها مرعي وكذلك الاخ ا
تعدد مع وجود الشقيقين والذي للام والذي للاب فقدم
الشقيق ثم الذي للام لان الحضانة والشفقة من جهتها
اكثر ثم الذي للاب ويقدم عند الاستواء من كل وجه بزيادة
الصيانة والشفقة قاله في المتيطية واختلف قول مالك
في امد حضانة الذكر الى متى السنين فقال في المدونة للاحتلام
قال ابن شعبان يحتلم الغلام صحيح العقل والبدن وفي مختصر
ابن عبد الحكم وابن مصعب الاثغار وفي رواية النسائي
عن مالك وفي المدونة والوثائق المجموعة وحضانة الغلمان
حتى يحتلموا وحضانة النساء حتى ينكحن ويدخل بهن
ازواجهن وفي المتيطية قال في المدونة الجدة للام احق
وان بعدت فالعلو ثم الخالة ثم الجدة للاب ثم الاب وقسم
ابن الحاجب من له الحضانة الى ثلاثة اوجه تارة تنفرد
النساء وتارة تنفرد الرجال وتارة يجتمع النساء
والرجال معا فاشار الى انفراد النساء بقوله الحضانة في
النساء للام ثم امها ثم جدة الام لامها ثم الخالة ثم
الجدة للاب ثم جدة الاب لابيه ثم الاخت ثم العمة
ثم بنت الاخ وفي الحاق خالة الخالة بالخالة قولان
واشار لانفراد الرجال بقوله وفي الذكور للاب ثم الاخ
ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم ثم المولى الاعلى
والاسفل على المشهور فيهما التوضيح قوله ثم المولى
الاعلى والاسفل على المشهور فيهما التوضيح قوله ثم
المولى الاعلى اي بعد العصبة وهو المعتق والاسفل اي
بعد الاعلى نص على ذلك اللخمي وقوله على المشهور
فيهما اي في الاعلى والاسفل والمشهور مذهب المدونة

رتبات

الثابت الحضانة لهما اي ومقابله لا حق لهما في الحضانة ثم
اشار الى الوجه الثالث وهو اذا اجتمع من له الحضانة
النساء والرجال ثم قال والام ثم امها اولى من الجميع
وفي الاب مع بقيتهن قال التوضيح المشهور يقدم على
من بعد الجدة للاب وقيل الاب اولى من الام عند انفراد
الذكور وبقية النساء اولى من بقية الذكور التوضيح قوله
اولى من الجميع اي من جميع الرجال والنساء وقوله وقيل
الاب اولى يعني فاحرى ان يكون مقدما على غيرها
وهذا القول رواه ابن الحاجب عن مالك ووجهه ان احتياج
الولد الى ابيه بعد سن الاثغار اكثر لانه يحتاج حينئذ الى
التاديب والتعليم انتهى ونقل الشارح عن ابن رشد
الخلاف في بنت الاخ هل لها حضانة ام لا قال والصواب ان
لها الحضانة فان اجتمعت مع بنت الاخ فمقدمة وقيل
بنت الاخت مقدمة وقيل هما سواء ينظر السلطان في
اكفئهما واحرزهما وقوله ثم امها يعني ان الام اولى بها
اي بالحضانة وقوله فامها في ام الامهات عند امها الام
وامها فهي جدة المحضون التي هي لامها انتهى .

. وشرطها الصحة والصيانة . والحرز والتكليف والديانة .
. وفي الاناث عدم الزوج عدا . جد المحضون لها زوجا غدا .

تعرض في البيتين لشروط الحاضن فذكر انه يشترط فيه
صحة الجسم ليتمكن بذلك من تمريض الضعيف لقوة لانه لا
يقوم بمصلحة نفسه فاحرى الا يقوم بمصلحة
غيره وكذا من يخاف عليه من ضرره ضرورة العدوى على ما
جرت عادة الله سبحانه به من كونه عنده لا به كالجذام
والبرص ويشترط فيه ايضا الصيانة ليتمكن بذلك من
حفظ المحضون بسبب عدم الصيانة وان يكون في حرز لئلا
يلحقه الضياع لان يكون يكون في العمارة بحيث يخاف عليه

من السباع ونحوها او نصيبه المتوقعات المحذورة
كالخوف عليه من سارق يسرقه او يسلبه ثيابه ونحو
ذلك مما يصيبه من قلة الصون والحفظ وان يكون عاقلا
اي غير قليل العقل لان غير البالغ او المجنون لا يتصور
ان يكون المحضون معه في امن ولا حرز فهو بنفسه
مفتقر لمن يكفله فكيف يكفل غيره وان يكون ذا ثقة لان
الفاسق يسوء احوى الكافر لا يومن على المحضون من وجوه وهذه
الشروط عامة سواء كان الحاضن رجلا او امراة وتزاد
في شروط الحاضنة الخلو عن زوج فيه دخل بها الا ان كان
هذا الزوج جدا للمحضون كالجدة للام المتزوجة
لجد الام فلا تسقط حضانتها لانه حاضن ايضا وشفقة
حتى قيل ان له الحضانة قال في النوادر من كتاب
ابن المواز عن مالك ومن لم يكن في حرز او كانت غير
مامونة او سفيهة او سفيهة او ضعيفة او مسنة
فلا حضانة لها كانت جدة او غيرها قال الشارح
ما عزاه الشيخ من الشروط لمالك ماخوذ من قول مالك في
النوادر المتقدم ولم يبينه بما هو ظاهر ابي المغرب
اذ كانت الام ليست بمرضية في حالها فيكون الجد او الجدة
او اولياوها احق بها الخ [illegible] الى الكفالة [illegible] قال الشارح
ومن قول [illegible] في وعلله اخذ الخلاف في شروط الولاية في
الحاضنة اذا كانت مسلمة هل النظر بعد تحضير ما لم يخف ان
تسقيها الخمر او تطعمها الخنزير وفي النوادر من كتاب
ابن المواز ولا حق لمن تزوجت منهن الا ان يكون زوجها جد
الصبي فلا يخرج من يدها انتهى من الشارح وهل يشترط في الحاضنة
الرشد او لا قال الشيخ خليل في شرحه [illegible] الحاضن الرشد [illegible]
به السفيه قال اللخمي هذا اذا كان سفيهها في عقله الطيش
وقلة ضبط لا يحسن القيام بالمحضون ولا يدخر به او كان

سفيها في المال لينفق ما يقبضه قبل انقضاء الامد فان
امن ان كان سفيها ولي عليه مولى في صيانته وقيام
بالمحضون فلا يسقط حقه من الحضانة انتهى نقله الشيخ
بهرام ابن غازي قوله ورشد فيه علمت كلام
اللخمي فيه وقال المتيطي اختلف في السفيه هل له الحضانة
ام لا وقيل لا حضانة له ابن عرفة نزلت
ببلد باجة فاستحقها القاضي الجماعة يومئذ بتونس وهو
ابن عبد السلام فكتب اليه بان لا حضانة لها
فرفع المحكوم عليه امره الى سلطان الامير هو يحيى
ابن الامير ابي زكريا [illegible] جماعة فقهاء الوقت
مع القاضي المذكور فتنكروا في ذلك الجمع فاجتمعوا بالقصبة
وكان من جملتهم ابن هارون والاجمعي قاضي الانكحة
بتونس والمفتي القاضي بيان وبعض اهل المجلس بان لا
لها الحضانة ووقع ذلك الى السلطان المذكور فخرج
الامر بالعمل بفتوى ابن هارون ومن وافقه فاضحى عنه
بان يكتب بذلك الى قاضي باجة فيفعل وهو انحوا
وهو كاهي عموم الروايات في المدونة وغيرها تكميل
قال ابن غازي قال ابن المشاور وحضانة ولد
السؤال والفقراء ومن لا فراغ له ينظر في ذلك السلطان
للمحاضن بالاحظ له [illegible] مصالح الدين
انتهى والمشاور هو ابن العطار انتهى كلام ابن غازي
وكذا من شروط من له الحضانة من الرجال وجود الاهل
من زوجة او سرية نقله في التوضيح عن اللخمي قال
قال وانه ان كانت الحضانة للرجل وهي منزلة لا غير فيقول
الحضانة من نسائه في القيام بالمحضون [illegible] العطارة عنه
انتهى هذا اذا كان الحاضن والمحضون ذكرا في [illegible]
فيشترط في الحاضن ان يكون له من يحضن اذا كان الحاضن

ذكر أو المحضون أنثى وفي شرح التوضيح عن اللخمي وأما في الأنثى
مع الأولياء في حضانتها على ثلاثة أقسام ثابت وساقط ومختلف
فيه فيثبت فيمن بينه وبينها محرم كالأخ وابنه والجد
ويسقط في كل من ليس بمحرم إذا كانت في سن من يوطأ أو من يشتهى
أو لا أهل له واختلف إذا كان مأمونا وله أهل انتهى •

• ومن يسقطها لعذر بدا • وارتفع العذر تعود أبدا •
• وهي على المشهور لا تعود إن • كان سقوطها لتزويج فمن

لعله ما موصولة واقعة على الحضانة يعني أن الحاضنة
إذا سقطت لعذر ثم زال العذر فإنها تعود وذلك كـ
مرض أو المسافر أو انقطاع اللبن فإن الحضانة تعود
بعد الصحة والحضور وجري اللبن وكذلك إذا أوجبت لها
الحضانة وهي إذ ذاك متزوجة ثم طلقها الزوج أو مات
فإن الحضانة تعود لها لأنها معذورة في المنع من الحضانة
بسبب كونها متزوجة فإن وجبت لها وهي غير
متزوجة فتزوجت ثم تأيمت فلا تعود لأن حالها
على نفسها ما يسقط حضانتها وعلى عدم عودها في
هذه الصورة نبه بقوله وهي على المشهور لا تعود
إن كان سقوطها بتزويج أي فإن حدث التزويج
والتسقط به بعد أن لم تكن عرفت وجوب الحضانة
متزوجة قال اللخمي كل امرأة سقط حقها بسبب
ثم زال السبب فهي على حقها إذا كان سقوطه بغير
اختيارها مثل أن تكون [illegible] فبرأت أو غاب الـ
زوج في حين وجوب الحضانة ثم طلقها أو مات أو سافرت
بحجة الفريضة أو سافر بها زوجها وهو جد الصبيان أو غيره
من الأولياء بغير كلفة ثم رجع أو ما أشبه ذلك الأمر يتبين
به عذرها قال مالك في كتاب محمد وإن تركته ولم تأخذه
عذر بين من ضعف وانقطاع لبنها أو جهلت أن ذلك لها فلها

انتزاعه

انتزاعه قال أبو عمران في الغريب ينتقل إلى بلد البلد إن
كان خفيفا وله حاضنة ثم يرجع إلى البلد هل يرجع اليتيم الولد فقال
يرجع إلى حضانة الأم فقيل له فلو خرجت إلى حيث [illegible]
في بلد تحليله ثم رجعت فقال ترجع اليتيم الحضانة انتهى
ومقتضاه أن حق الحضانة يسقط حال حصول العذر و
انتهى من حاشية اللقاني على التوضيح وفي الوثائق المجموعة
فإن أسلمت المرأة ابنها المرضع إلى أبيه فلما فطم أرادت
أخذه فإن كان أسلمته له من عذر مثل أن تكون لا لبن لها
قبل عذر لها أو استرضع له فلما بعد فطامه عادت إلى حضانتها وفي
ظهر ابن عات وكذلك إذا مرضت أو سافرت سفرا لا يكون لها
حمل المحضون إليه وسلمته فلها أخذه إذا رجعت أو صحت ـ
ذكره ابن رشد وفي المغرب فلما فإن تزوجت وهو صغير
فأخذه أبوه أو أولياؤه ثم مات عنها زوجها أو طلقها ـ
أرادت أخذه فقال لا إذ أسلمته مرة فلا حق لها فيه وهو قول
مالك انتهى والحاصل أنها إذا كانت من الأعذار اختيارا ما حل
إذا خلته الحاضنة على نفسها كالتزويج فإنها لا تعود بعد
ذهابه وما دخل عليها من الأعذار اضطرارا كالحج أو
كانقطاع اللبن والمرض فإنها تعود بعد زواله والله أعلم •

• وحيث بالمحضون سافر الولي • بقصد الاستيطان والتنقل
• فذاك مسقط حق الحاضنة • إلا إذا أصحبها هناك ساكنة •

يعني أن الصبي إذا كان عند حاضنة ثم أراد وليه أبا أو أخا
أو غيرهما أن يسافر به بقصد الاستيطان والإقامة على التأبيد
وأراد أن يذهب بالصبي معه فله ذلك ويقال للحاضنة إما أن
تنتقلي للبلد الذي انتقل إليه الولي والمحضون وإلا سقطت
حضانتك ابن الحاجب ويسقطه حق الأم وغيرها من
الحضانة إذا سافر ولي الطفل الحر أبا أو غيره سفر
نقلة مسافة بريد ولو رضيعا لا سفر نزهة وتجارة

الا ان تسامح معه التوضيح ح خل في قوله ابا او غيره الوصي
وغيره وقوله الصريح ان يكون صفة للولي او للطفل وقوله
سنة بدل هو بيان للسفر المسقط يعني وامّا الوسط فهي
سفر اقصر منه فلا تسقط حضانتها الا ان نوى الولي
وهذا التصريح لمالك في الموازية وقوله ولو كان رضيعا صبا
لغة وهو المشهور وبشرط ان يقبل غير امه ولا ابن القاسم
ليس له اخذه الا ان يكون فطيما قد استغنى عن امه ولمالك
في الموازية لا يخرج به حتى يثغر او قوله الا ان تسافر
هي معه اي الا ان تتبعه فهي على حضانتها ولا كلام
للولي بعض شيوخنا وان كان للولد وليان وهما في القعر
سواء فسفر احدهما فليس له الرحلة بالولد والمقيم اولى
اولى لبقاء الولد مع امه وكذلك ان لم تكن له ام لان هو
المقيم في نكرها ان كانت انثى **فرع اول**
قال جماعة يسقط في اسقاط الحضانة بالسفر ان يكون الطريق
مأمونة يبلغ فيها بالمال والحريم وكذلك البلد الذي ينتقل
اليه ولا يشترط عدم ركوبه به البحر قاله ابن الهندي القواعد
يعني هو الذي يبيّن كما في البحر الشاني اذا قلنا للولي الانتقال
بالولد فلا يكون الولي احق بنفقة عند حاكم الذي فيه الحضانة
انه قد استوطن الموضع الذي رحل اليه انتهى ببعض اختصار •
• ويمنع الزوج ان زوجة امه • حيث لا ابنا معهم سكن
سفر ولد الواحد او — ابى • وفي سواهم عكس هذا الحكم •
يعني ان ابنا الرجل بنى وجته وانتقت معه بولد لها صغير او وجته
عنده ولم اله صغير اوسكن في الا معها ثم اراد اخراجه ونحاه
عنها فليس له ذلك ولا القاضي يجبرها الممتنع منها على السكنى
مع في لا الولد وكذلك اذا اوجرت عند الزوج امه وسكنت
ثم امتنعت من السكنى معها فليس لها ذلك وعلى
هذا ابنه بالبيت الاول ويشمل الثلث والثاني بقوله

وفي سواهم عكس هذا الحكم الى انه اذا ابنا بزوجته ولم تات
معهم بولدها ولم تجد عنده ولدا ثم اراد ان تاتي بولدها
او اراد ان ياتي بولده فتمنع الاخرى فان الحق للاول ولا يجبر على
السكنى معه وانما لا يجبر الممتنع من السكنى معه اذ الم
يدخل عليه من اهل وهذا اذا كان للولد حاضن يكفله
في غيبة ابيه والا اجبر الممتنع على السكنى معه وان لم
يدخل عليه اتفقا في سماع ابن اشهب وابن نافع من كتاب
الخلاف من العتبية وسيل عن امرأة خطبها رجل ولها ابنة
صغيرة لم تبلغ فسالها فتزوجها وهو يعلم ذلك ثم بنى بها
وابنتها معها ثم قال لها ابعثي لاخرى في ابنتك عني
انى لا احب ذلك قال ما ارى ذلك له قال ابن رشد قال في قوله
انه اذا اتى وجها وهم يعلم بابنتها ثم بنى بها وهي
معها فليس له ان ينحي جدها عنه **وفي نظم ابن عاصم**
سئل عنه ابن زرب وان بنى بها والصبية معه ثم
ارادت بعد ذلك اخراجه عن بيتها لم يكن لها ذلك لدخولها
عليه **وفي سماع سحنون** من ابن القاسم من كتاب طلاق
السنة من العتبية انه ليس لها جبر ان يسكن ولده معها
ام انه مع ام له اخرى في بيت واحد ومسكن واحد يجمعهم
الا ان ترضى وفي سماع ابن القاسم عن مالك من كتاب
النكاح من العتبية وسئل مالك عن امرأة تزوجها رجل
فلا يسكنها مع ابيه وامه فتشتكي الضرر في ذلك قال
مالك له ان يسكنها معهم فقيل له انه يقول ان ابي
يعيبني ولا اغلوح ونحو هذا فقال ينظر في ذلك فان رأى
ضررا كانه يقول ان رأى ضررا يحولها عن حالها انتهى
وفي نظم ابن عاصم سئل ابن زرب رحمه الله اذا تزوج
الرجل امرأة وله ولد صغير من غيرها فاراد اسكانه
معهم بعد البناء وانف صبي ذلك قال ان كان له من

بموضعه اليه من اهله ليحضنه له ويكفله اجبر على اخراجه
عنهما وان كان لا اهل له لم يكلف اخراجه واجبرت هي على البقاء
معه ثم قال وكذلك الزوجة اذا كان لها ولد صغير مع الزوج فلا كلام
حيث ما يجري في ما اشتهى **تنبيه** ظاهر قوله او امر ان الام
تجري على هذا التفصيل الذي في الولد وانها ان كانت مع ابنها يوم
البناء الذي مع الزوجة لا تسكن معها والا فلا وليس كذلك بل لا تجبر
الزوجة على السكنى مع امه او ابيه مطلقا سواء كان معه حين
البناء او لا ولا كذلك في ذات القدر واما الوضيعة فلا التوضيح
قال مالك وليس له ان يسكن معها ابويه الا برضاها قالوا
في البيان لما عليها من الضرر باطلاعهم على امورها وما تريد
ان تكتمه عنهم من امورها ابن الماجشون في المرأة تكون هي
واهل زوجها في دار واحدة فتقول ان اهلك يؤذونني فاخرج عني
عنها او خرج عنهم رب امرأة لا يكون لها ذلك لا يكون صداقها قليل
وتكون وضيعة القدر ولعله ان يكون على ذلك تزوجها وفي
المنزل سعة فاما ذات القدر فلا بد له ان يعزلها وان حلف
لا يعزلها حمل على الحق ابرأه ذلك او حنثه **قال في البيان**
وليس قول ابن الماجشون عندي خلافا لقول مالك انتهى وتحصل
تلخص من هذا ان في الاولاد تفصيلا غير الذي في الزوجة
ففي الاولاد يفرق بين ان يسكنوا من اول وهلة اولا وفي الزوجة
يفرق بين ان تكون ذات قدر او وضيعة وهذا الخارج من قول
الشيخ خليل ولها الامتناع من ان تسكن مع اقارب الا الوضيعة
كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن الا ان يبني وهو معه والله اعلم

باب في البيوع وما شاكلها

ذكر في هذا الباب البيوع وما شاكلها اي شابهها
وكان مثلها في كونه عقد معاوضة وذلك كبيع احد النقدين بجنسه
او بنقد بغير جنسه لان البيع الاخص هو الذي احد عوضيه
غير ذهب ولا فضة وكذا المقاصة والحوالة والشفعة والاقالة

والتولية

والتولية والتعيين والسلم ونحوها مما ادخله الناظم في هذا
الباب وفصل بين انواعه بالفصول دون الابواب واما ما فسر
به شراح الرسالة قولها وما شاكل البيوع من الكراء والاجارة
لكونهما شراء منفعة والبيع شراء رقبة فلا يصلح تفسيرا
لكلام الناظم به لانه لم يذكرهما في هذه التي هي بل عقد لهما
بابا مستقلا وهذا الباب مهم يتعين الاهتمام بمعرفة
احكامه لعموم الحاجة اليه اذ لا يخلو مكلف غالبا من بيع
او شراء فيجب ان يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به
قال القباب لا يجوز للانسان ان يجلس في السوق حتى
يعلم احكام البيع والشراء فانه يكون حينئذ فرضا واجبا عليه
وكذلك الذي يتصرف لنفسه او غيره يجب عليه ان يعلم
حكم الله تعالى فيما يتصرف فيه ولا يجوز ان يدفع الانسان قراضا لمن لا
يعلم احكام البيع والشراء ولا يجوز ان يوكل الجاهل الذي هو
على الشراء ولا غيره ولا يتوكل له ولا يجوز ان يشارك
الذمي الا اذا لم يغب الذمي على بيع ولا شراء انتهى وبعد
العلم بما ذكر يجب عليه العمل بما علمه ويقتصر في ذلك فيتولى
بيعه وشراءه بنفسه ان قدر والا فغيره ممن يشاوره ولا
يتكل في ذلك على من لا يعرف الاحكام او يعرفها ويتساهل
في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه والبيع مصدر
باع الشيء اذا اخرجه عن ملكه بعوض او ادخله فيه فهو
من الاضداد يطلق على البيع والشراء **وذكر** التتائي في
شرح الرسالة ان لغة قريش استعمال باع اذا اخرج واشترى
اذا ادخل قال وهو افصح وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريبا للفهم
نقله الحطاب في شرح المختصر ونبه على الرسالة فلاجل ذلك ان كل
واحد من المتعاوضين بائع لما خرج من يده مشتر لما اخذه
واصطلح الفقهاء ان آخذ العوض يسمى مشتريا وآخذ
العين بائعا وجمع الناظم البيع وان كان مصدرا وصفة

ان لا يجمع لصرفه على القليل والكثير بلفظ واحد لكنه جمعه باعتبار
انواعه كالعلوم والمياه لان البيع صحيحا وفاسدا او المبيعات اصول
وعروض وغيرهما كما يأتي قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب
البيوع ما نصه اتى بجمع الكثرة لتعدد الانواع وحد المازري
بانه نقل الملك بعوض وهذا يشمل الصحيح والفاسد بناء على ان
الفاسد ينقل الملك ثم قال وان قلنا لا ينقل فيشمله لان العرب
قد تكون التسمية عندهم صحيحة لاعتقادهم ثم ان الملك قد انتقل
على حكمهم في الجاهلية وان كان لم ينتقل على حكم الاسلام
فليس وان اردت اخراجه بوجه لاشك فيه فزد بوجه جائز
انتهى وحده ابن عرفة بقوله عقد معاوضة على غير
منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة احد عوضيه غير ذهب ولا
فضة معين غير العين فيه فقوله عقد معاوضة يشمل هبة الثواب
والصرف والمراطلة والسلم واخرج به النكاح عارف كالهبة والصدقة
واخرج بقوله على غير منافع الكراء والاجارة لان العقد فيهما
على المنافع واخرج بقوله ولا متعة لذة النكاح لانه عقد
معاوضة على متعة التلذذ واخرج بقوله ذو مكايسة هبة
الثواب لانها على المكارمة واخرج بقوله احد عوضيه غير ذهب
ولا فضة الصرف والمراطلة لان العوضين معا ذهب او فضة او
مجتمع منهما والشمول فقوله احد عوضيه اي واحد منهما اذا كان احد
العوضين ذهبا او فضة والاخر عوض واطلاق الكل معا عوضين وفيه
المقاومة ان هذا الوجه يسمى المعاوضة واخرج بقوله معين غير
العين فيه السلم لان غير العين فيه وهو المسلم فيه في الذمة
غير معين والله اعلم

ما يستجاز بيعه اقسام • اصوله وعروض او طعام
او ذهب او فضة او ثمر • او حيوان والجميع بين كمن

وحي رحمه الله انما يجوز بيعه في نظر الشرع ينقسم الى ستة
انواع الاول اصول وهي الاملاك والحوانيت والفنادق والحوانيت

والارضين

والارضين وغير ذلك الثاني عروض كالثياب والسلاح والالات
ونحوها الثالث طعام كالحبوب من القمح والشعير والفول
والادام كالسمن والزيت وما الحق به كالملح والبطيخ ونحوهما الرابع
ذهب وفضة النقدان اللذان تتعلق بهما الاغراض من حيث
الثمنية المنوطة بهما الخامس ثمر ونحوه كالفواكه والمقاثي
والخضر وانما ذكرها بالذكر وان كانت من جنس الطعام لما
اختصت به عن الطعام من اشتراط بدو الصلاح في جواز
بيعها وغير ذلك السادس حيوان كالرقيق والدواب والانعام
والوحش والطير وفائدة تقسيم هذه المبيعات كما ذكر
اختصاص كل نوع منها باحكام مختصة فيه وان لم تختص
به غيره كالاقالة والعيوب الموجبة للقيمة في الاصول و
للرد في الحيوان والعروض وزمن العهدة والتسمية في التفرقة بين
الطعام قبل بدو الصلاح في الثمر والعهدة في الرقيق وغير
ذلك والمراد بالجواز في النظم الجواز الاعم الشامل للوجوب
وغيره قال الامام الحطاب والاجماع على جواز البيع
من حيث الجملة وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء طعام
او شراب او غير ذلك او الندب كمن اقسم على انسان ان يبيع
له سلعته لا ضرورة عليه في بيعها فيندب الى اجابته
لان ابرار القسم فيما ليس فيه ضرورة مندوب اليه والكراهة
كبيع الهر والسباع لا لاخذ جلودها والتحريم كالبيوع
المنهي عنها وحكمته [illegible] الرفق بالعباد والتعاون
على حصول المعاش وهذا يمنع من الاحتكار ويلحق بالناس
انتهى والبيع ثلاثة اركان الاول الصيغة الثاني العاقد
والمراد به الثمن والمثمون معا وهي في الحقيقة خمسة
لان البائع والمشتري يشترط في كل منهما ما يشترط في الاخر
فلذلك عبروا عنهما بالعاقد وكذلك الثمن والمثمون يشترط
في كل منهما ما يشترط في الاخر فلذلك عبروا عنهما

بالمعقود عليه والصيغة ما يدل على الرضى من قول كبعت
ورضيت المشتري او النقد وبرضى البائع او فعل كالمعاطاة
وذلك فيما بان فيه معلومة فيضع المشتري الثمن ويعطيه
البائع المثمون من غير تكلم واما الطرفان فيشترط في صحة
انعقاد البيع ان يكون كل منهما مميزا فبيع غير المميز لصغر
او جنون او سكر غير منعقد فضلا عن كونه لازما ويشترط
في لزومه على اجازة محجوره وقع التصرف الى عقد الشرط
وقوله في بيع الاصول معتلمة تنضر في المال وكذا بيع المكره
بفتح الراء اذا اكره على البيع بيعه غير لازم بغير الاكراه
عليه فحقوق شرعي كقضاء دين ونحوه فلا يشترط
وضده واما المعقود عليه فللسلعة شروط الاول الطهارة
فلا يجوز بيع نجس العين كالزبل ولا المتنجس الذي يقبل
الطهارة كالثوب فيجوز بيعه اذا بين كونه نجسا ونيابة
التبيين اذا كان جديدا وله رده بيان الثاني ان يكون
منتفعا به فلا يجوز بيع الحيوان غير المأكول اللحم اذا انتهى
في الموت وكذا ماكول اللحم على ما قال ابن عرفة للعذر
في حياته وحصول ذكاته لاحتمال عدم حلية بعد في لحم
الثالث عدم النهي عن بيعه فلا يجوز بيع الكلاب لورود
النهي عن ثمن الكلب وقد اختلف في جواز بيع ما اذن في
اتخاذه منها وسيأتي وكذا الاضحية وام الولد ونحوها
الرابع ان يكون مقدورا عليه فلا يجوز بيع الآبق ان لم يعرف
محله وكذا ان عرف على المشهور وكذا لا يجوز بيع البعير
الشارد ولا الابل المهملة وكذا المغصوب ان كان الغاصب
لا تناله الاحكام الا ان يباع لغاصبه وهل يشترط ان يرد
له مدة وهو بيد غاصبه او لا يشترط ذلك فيه تردد في
الخامس ان يكون مملوكا لبائعه او وكيلا بعقده بوكالة او
ايصاء فلا يجوز بيع مال الغير فضولي وهو توقف على رضى

مالكه ١٠

مالكه وهو المعتمد وقيل ببيع الفضولي وبانه للمالك فيه
تفصيل السادس ان يكون مما يتعين وعلا منتفيا عنه
عليه ولو وجب عتقه اذ لا يجب فلا يجوز ان يباع مصحف
او مسلم لكافر لعدم تقرر ملكه عليه فان وقع فلا يفسخ
ويباع عليه ودخل في قوله مما تقرر ملكا منتفعا عنه
من اشترى من يعتق عليه من اقاربه فانه ممن يتقرر
ملكه ولكن لا وجبا عتقه عليه وكذا لو لزم له والله السابع
ان يكون معلوما جملة وتفصيلا مقوما كان او ثمنا فلا
يجوز بيع المجهول جملة كبيع الحنطة بالكيل ولا البيع
بزنة حجر مجهول الوزن فضة او ذهبا ولا بيع معلوم القدر
جملة مجهول التفصيل كعبدين رجلين جماعة مقتلا
وهو الذي يعتبر وزن عنه يجمع الرجلين سلعتيهما في عقد البيع

تنبيه

كل واحد من العبدين يثمن المحابة
اذا بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه كثوب وخمر صفقة واحدة
فنقل في ايضاح المسالك في ذلك تسعة اقوال فسخ الجميع
وفسخ ما قابل الحرام وصحة ما قابل الحلال ثم انتقل الا افل
بنسبة الاكثر انظر فيه هو في جهة العقد هل يتعدى ح
المعقود عليه ام لا

والبيع والشرط الحلال ان وقع • موثقا فحتم مما امتنع •
وكل ما ليس له ثمن • [illegible] في حق جوازه ماثور •
والشرط ان كان حراما بطلا • به المبيع مطلقا ان جعلا •

يعني ان البيع اذا وقع مشتملا على شرط فاما ان يكون ذلك الشرط
حلالا او حراما فان كان حلالا فلا يخلو اما ان وقع
موثقا اي الثمن جهلا مثلا فهو ممنوع والبيع فاسد
وان لم يؤثر فيه ذلك فهو جائز والبيع صحيح والشرط
معمول به والى هذين الوجهين اشار بالبيت الاول والثاني
وان كان الشرط حراما بطل به البيع مطلقا اي اثر خللا

في الثمن اولا والى هذا اشار بالبيت الثالث فمثال الشرط
الحلال المؤثر في الثمن جهلا ان يشترط البائع على المشتري
الا يبيع ما اشترى منه ولا يهبه فيفسد الشرط وهو كون
المشتري يتمسك بما اشترى ولا يبيعه ولا يهبه حلال
جائز واشتراطه والدخول عليه ممنوع لان البيع على هذا
الشرط انما يكون في الغالب ببخس ونقص عن ثمن ذلك المبيع
لو لم يشترطه لان في بيعه لما فيه من التحجير على المشتري
ومقدار ما انتقص من الثمن لاجل ذلك مجهول والجهل
في الثمن لا يجوز ويفسد به البيع ومثاله ايضا ان يشترط
احد المتبايعين على الاخر ان يسلفه دراهم او طعاما
فتلك فيفسد المشتري والذي هو السلف جائز واشتراطه
وانعقاد البيع عليه ممنوع لانه ان كان السلف من البائع
فانما يبيع في الغالب باكثر من القيمة لاجل السلف وان كان
من المشتري فانما يشتري في الغالب باقل لاجل السلف ايضا
ومقدار ما ازداد في الثمن او نقص بسبب الشرط مجهول
والجهل في الثمن ممنوع يفسد به البيع ولو تحقق ان لا زيادة
في الثمن ولا نقص لان القاعدة ان الحكم اذا علل بعلة غالبة
اكتفي بمظنتها عن تتبعها في كل صورة صورة واعطي النادر
حكم الغالب قاله في التوضيح وعبارة ابن عرفة
في ذلك الحكم المعلق بمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة انتهى
وعلل بعضهم المنع في المثال الثاني بان السلف صار بسبب
اشتراطه من جملة الثمن والانتفاع به مجهول انتهى وما
عللنا به انتهى والله اعلم والمنع في المثال الاول احرى لان
فيه زيادة على التحجير في الثمن علة اخرى للمنع وهي كون
ذلك المؤثر من باب اشتراط ما يوجب الحكم خلافه لان
الحكم يوجب جواز تصرف المشتري في مشتراه على اي
وجه شاء مما اباحه الشارع من بيع او هبة او غير ذلك

بالتحجير

بالتحجير عليه بان لا يبيع ولا يهب شرط مناف لمقتضى
عقد البيع واشتراطه مثله ممنوع ويفسد به البيع
ومثال الشرط الحلال الذي لا يؤثر جهلا في الثمن اشتراط المشتري
و كون الثمن الى اجل معين غير بعيد جدا واشتراط البائع
في الثمن المؤجل او المعجل ان يعطيه فيه رهنا او حميلا جاز ذلك
كله جائز بنص الكتاب العزيز فلا يتوهم فيه انه
من الشرط المؤثر في الثمن وهذا الشرط صحيح معمول به وهو
مما لا يقتضيه عقد البيع ولا ينافيه وفيه مصلحة للبائع
ويندرج في هذا القسم الشرط الذي يقتضيه عقد البيع
كالرجوع بنزول العيب والاستحقاق ويعمل به ولو لم يشترط
واشتراطه تاكيد ومثال الشرط الحرام من باع امة رفيعة
واشترط على المشتري الا يمنعها الدخول او الخروج او
اشترط كونها صغيرة او باع دارا او اشترط ان يتخذها
مجمعا لاهل الفسق فهذا الشرط حرام والبيع به فاسد واذا
فسد البيع بالشرط الحلال المؤثر في الثمن فاحرى ان
يفسد بالحرام المؤثر في الثمن كالمثال الاول والثالث من
هذا القسم فلا فرق في الشرط الحرام بين كونه مؤثرا في
الثمن اولا وعلى ذلك نبه بالاطلاق بقوله والبيع مبتدا
خبره مما امتنع والشرط عطف على البيع ويحتمل
على المعية والحلال نعت للشرط على الوجهين ومؤثرا حال
من فاعل وقع العائد على الشرط وفي ثمن يتعلق بمؤثرا
جواب الشرط محذوف بدلالة الخبر عليه وهو مما امتنع
وكل مبتدا اضيف الى ما وهي نكرة موصوفة واقعة على
شرط اي وكل شرط وجملة يبيح له نعت صفة لما وجملة
جوازه ما ثبوت من المبتدا او الخبر خبر كل وما ثبوت اي مروي
والشرط مبتدا اخبره جملة الشرط وجوابه وهي ان كان
حراما يخل به المبيع فلغو ان جعل حشوا مستغنى عنه

لانه معناه ان وقع وذلك هو من ض المسئلة والمبيع فاعل يحل
بو هو بعض البيع او على جزء مشاع اي يحل بيع المبيع
تنبيهات الاول المنع في الشرط الحلال
الموقت في الثمن مقيد بما اذا استمر المتبايعان على شرطهما
واما ان اسقطاه فان البيع يصح وكذا يقيد المنع ايضا في
في الحلال الاول وهو ان لا يبيع بما اذا اعم او استثنى قليلا
كقوله للمشتري على ان لا يبيعه جملة ولا يبيعه الا من
فلان واما اذا حصر ناسا قليلين كقوله بعه لمن شئت
الا لفلان او بني فلان وهو قليلون جدا بالنسبة الى غيرهم
فلا يمتنع هذا الشرط اذ لا تحجير فيه ولا ابن ولا ناجيه
له في الثمن الثاني اعلم انه لا فرق في اشتراط السلف بين
كونه في دلالة المطالبة من المتقوم او في دلالة الاثمن او وقع ثم
كمن باع شيئا لمن له عليه دين حال واشترط هذا البائع على
المشتري عدم المقاصة بل يقتضيه ثمن هذا المبيع ويبقى
الدين على حاله فهذا بيع واشتراط سلف لانه يؤخر
ما وجب له فهو سلف والمسلف هنا المشتري من هذا الدين
انظر الحطاب اول فصل المقاصة **الثالث** اعلم
ان الناظم قسم الشرط المصاحب لعقد البيع الى حلال وحرام
وقسم الحلال الى موقت في الثمن وغير موقت وتلخص من كلامه
ان الشرط الحرام والحلال الموقت في الثمن البيع معهما فاسد
والشرط باطل وان الشرط الحلال الغير موقت في الثمن
البيع فيه صحيح والشرط معمول به وبقي عليه قسم ثالث
وسكت بينهم البيع فيه صحيح والشرط باطل **و**مثاله كمن
اشترط في بيع الجارية والعبد كونهما عريانين بغير ثوب
اصلا وكمن اشترى ثمرا وحبا مع ارضه قبل وجوب الزكاة
واشترط الزكاة على البائع وكاشتراط البائع ان لا عهدة
عليه في عيب او استحقاق او لا جائحة عليه في ثمار ونحوها

اولا مواضعة

اولا مواضعة في الجارية التي فيها المواضعة او اشترط انه
ان لم يأت المشتري بالثمن الى اجل كذا فلا بيع بينهما
فالبيع في هذه **الفروع** صحيح والشرط باطل الا الاخير
اشتراط البائع في اذا ان عقدة البيع تتوقف على دفع
الثمن فان البيع لا ينعقد الا به فهو كذا البيع على شرط عدم
المقاصة وكذا اشتراط من اشترى بجزء ان الدين لا يحل
بموته على احد القولين **وقد اشار الشيخ خليل** للوجه
الاول بقوله في تعداد البيوع الفاسدة وكبيع وشرط
يناقض المقصود كان لا يبيع ثم قال ويخل بالثمن كبيع
وسلف **ثم اشار الى الوجه الثاني** بقوله شبيها في الصحة
كشرط رهن وحميل واجل **واشار الى الثالث**
بقوله في فصل ما تناوله البيع والعبد ثيابا مهنته وهل
يوفي بشرط عدمها وهو الاظهر اولا كمشترط زكاة ما لم
يطب وان لا عهدة ولا مواضعة ولا جائحة وان لم يأت
بالثمن لكذا فلا بيع **التنبيه** الرابع اعلم ان
الامام مالكا رضي الله عنه نزل الاحاديث الواردة في البيع
والشرط على الاوجه الثلاثة المذكورة فنزل ما ورد من ابطال
البيع والشرط معا على الشرط الحرام والحلال الموقت في الثمن
ونزل ما ورد من جوازهما على الشرط الحلال الذي لا تاثير
له في الثمن ونزل ما ورد من جواز البيع وبطلان الشرط على الوجه
الثالث **ابن رشد وفي ابن عبد الوارث ابن سعيد قال**
قدمت مكة فوجدت فيها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة
فسألت ابا حنيفة ما تقول في رجل باع بيعا واشترط
شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي
ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن
شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت
سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة

واحدة فأتيت أبا حنيفة فقال لا أدري ما هذا إن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته
فقال لا أدري ما قالا قالت عائشة رضي الله عنها أمرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشتري بريرة وأعتقها وإن
اشترط أهلها الولاء فإنما الولاء لمن أعتق البيع جائز والشرط
باطل ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال لا أدري ما قالا
قال جابر بعت من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة واشترط
لي حلابها وظهرها إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز
فجمع مالك رحمه الله الأحاديث كلها واستعملها في مواضعها
وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل
الأحاديث انتهى وإلى هذه القضية أشار الشيخ ابن غازي
رحمه الله بقوله ببيع الشرط المحقق حرمه • وجابر سوغ
لابن شبرمه • ومخلف لابن أبي ليلى الأمة • ومالك السر
الثلاث قسمه • ومراده بالتفصيل جواز البيع وبطلان
الشرط لأن القولين اللذين بين جوازهما وبطلانهما والمراد
بالأمة بريرة ومعنى قوله ومالك السر الثلاث قسمه أن
مالكا قسم الشرط في البيع إلى الثلاثة الأقسام المتفرقة
بالأقوال في قول ابن غازي إلى الثلاث الأقوال المعهودة
الثلاثة المذكورة فقسم يصح فيه البيع والشرط معا وذلك
إذا كان الشرط حلالا ولم يؤثر في الثمن كما تقدم وقسم يبطلان
معا وذلك إذا كان الشرط صح إما حراما أو حلالا وأثر في الثمن
وقسم يصح فيه البيع ويبطل الشرط وذلك في الوجه الثالث
فليس موضوع الأقوال الثلاثة عند مالك واحدا حتى يكون
خلافا حقيقة بل موضوع كل قول خلاف موضوع القول الآخر
والله أعلم تقدم بيان موضوع كل قول من خلاف موضوع الآخر
القول الآخر والله أعلم وتقدم بيان موضوع كل قول من هذه
الأقوال قبل كلام ابن الناظم **هذا فرع**

إذا اشترط

إذا اشترط البائع على المشتري ألا يبيع ولا يهب ولا يعتق
حتى يعطيه الثمن فلا بأس بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان
أعطى الثمن لأجل معلوم نقله الحطاب عن ابن أبي زمنين
قلت ولعل هذا في الأصول فقط أو فيها وفي غيرها
إذا وضع الرهن عند أمين على القولين الآتيين في قول الناظم
وشرط إبقاء المبيع في الثمن هنا التقييد لأن قولهم هنا إنه
بمنزلة الرهن يقتضي أنه تحت يد البائع وإلا فلا معنى
لكونه كالرهن وهو تحت يد المشتري وإلا إن كان تحت يد
البائع فهي المسألة الآتية للناظم **فرع** قال
المازري في مسائل الخلع عن ابن أبي زيد في رجل باع
أحوالا وشرط على المشتري أن لا يرجع على الحائط الجاهل
بين الدارين شيئا مخافة أن يكلم عليه داره ويمنعه
من دخول الشمس فيصلح الشرط على المشتري أن البيع جائز
والشرط لازم انتهى •

وجمع بيع مع شركة ومع • صرف وجعل ونكاح امتنع ••
ومع مساقاة ومع قراض • وأشهب الجواز عنه ماض •

يعني أنه لا يجوز على المشهور وتسميه الشراح للابن الغالب
أن يجتمع البيع مع واحد من هذه العقود الستة التي ولها
الشركة وما أتى بها الغراض خلافا لأشهب فإنه يقول بجواز
ذلك ونقل في التوضيح عن الغزالي منع اجتماع البيع
مع واحد من هذه الستة وبقي على الناظم القرض أي السلف
فلا يجتمع مع البيع وكما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه
الستة فمن باب أحرى الغرض وكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقد
واحد لتنافي أحكامها هكذا عبر ونصه وأحسن من هذا
أن يقال ثمانية عقود لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد
وفي قلت في ذلك تبعا لغيره في حال التعبير ونصه
عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون معانيها معا

تتعرف مجعل ومرها والمساقاة تشركه نكاح قراض بيع
محقق وبا بعفره كنن هبة وفرض بغير تعين بزوصرف العاكع
للوزن ومعا بمعنى جميعا وكذا هو قوله ولو اشهب الجواز عنه مراما اه
اشهب يقول بجواز الجمع بين البيع وكل واحد من هذه العقود
الست والذي في ابن الحاجب انه يقول بجواز الجمع بين البيع والجعل
والشركة والصرفا والبيع ممتنع خلافا لاشهب والنص في يمنع جمع
البيع مع واحد من هذه العقود في عقد واحد هو منفرد با احاث هذا
النظم على مختصر الشيخ خليل لا هنع اجتماع الاجارة والتحمل
مفروض ح له حيث قال في باب الاجارة كم جعل لا بيع ويرخا
في البيع المذكور هنا الاجارة والاول لا نعلم ببيع صنا مع وكما يمتنع
اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود الست كذلك يمتنع اجتماع
الاجارة والتي اعم واحد منها ويجوز جمع البيع مع الاجارة
او التي لا انعاء من باب واحد ويمتنع اجتماع التي او البيع مع الجعل
فقلا اما منع اجتماع الاجارة مع الجعل فقد نقع في ب في نص
الشيخ خليل والله اعلم.

وعمم صفقة عضروة • ورخصوا الزبل للضرورة •

فتقرر ان من شرط المعقود عليه ان يكون طاهرا فلذلك امتنع بيع
ما هو نجس كالزبل لا انهم رخصوا بيعه للحاجة الى الانتفاع به نقل
الشارح رحمه الله **عن المغرب قال ابن القاسم** سمعت مالكا
يكره بيع رجيع بني ءادم وسمعته يقول في الزبل شيئا ولا ارى به
باسا انتهى **وفي النوادر** عن ابن القاسم ما نصه لا بأس به
اي ببيع رجيع بني ءادم وبلغني ان ابن عمر كرهه ولا ارى به باسا
قال اشهب بيع رجيع بني ءادم الا من اضطر اليه والمبتاع
اعذر في شرائه من بائعه **قال الشارح** انمو عساو
هذه الروايات تقتضي ان العذر ما جعل لك غيب المتاخرين عنهم
بانهم رخصوا في بيع الزبل وتبعهم الشيخ انتهى قلت وهم
نح عن الضرورة اليه مع الاتفاق عن نجاسته المتقيي

بالنجاسة

بالنجاسة كالعذرة مع من المراحيض وقياسه على الزبل في الترخص
في جوازه بعيد احروي والله اعلم **فرع** في بيع لحوم
من فضلات البهائم قال في المغرب قال ابن القاسم ولا بأس
ببيع بعر الابل والغنم وخثاء البقر وعلى هذا يجوز بيع خرء
الحمام والدجاج غير الجلالات وفي الجلالات نظر في الشارح
والمحظور بالكراء الممنوع والتهم يجب بالترخص في بيع
الزبل من زيادة هذا النظم على المختصر **فصل في بيع الاصول**
البيع في الاصول جاز مطلقا • الا بشرط في البيوع منتقا •
ببارز في الاشجار والاجال • ومن له نقض في الجدار •
اخبر انه يجوز بيع الاصول كالدور والحوانيت والحوائط والارض
وغيرها اللازم بيعها ببعض الشروط تنفي في البيوع الكونه
ينافي مقصود المشتري ويخل بالثمن فيفسخ البيع
لاجل ذلك كما تقدم والى هذا اشار بالبيت الاول واستثناؤه
الشرط المنفي في البيع يغني عنه ما سبق ولعله جاز تورعهم
جوازه بالاتراح في عموم قوله جاز مطلقا جا ستثناء ذلك
جازه احل ببعضها عن الشرط الممنوع فهو جائز بالعين
والعرض والطعام والى فنوه العروض وغيرها من انواع الاثمان
ويجوز ان يكون الثمن نقدا والى اجل اي معلوم غيره
بغير حد والى هذا التقسيم اشار بالبيت الثاني فهو
تفسير للاطلاق الذي في البيت الاول وقوله ومن له نقض
يتعلق بالبيع اي يجوز بيع الاصول جازاذا وقع ومن له
له النقض في الجدار وهو الشيخ وهو نص يجب باشتراك
البيع في البائع ويحتمل ان يكون من قوله ومن له النقض
بمعنى اللام اي يجوز بيع الاصول لمن له النقض فيكون نصا في
اشتراك الى نقض في المشتري ايضا من الاحتمال المرجح
اذا الى نقض مشترك في كل من المنتفع وهي الاية تشترك في النقض
له في الانتفاع من الجميع ولو مجوزا او لا يلزم الا من الى الشيخ

مما تقدم وذلك الشرك لا يختص ببيع الاصول بل عام
في جميع المبيعات **فرع** قال ابن رشد في اخر
سماع ابن القاسم من جامع البيوع البلد الذي تجوز فيه جميع
السكك ولا تجوز فيه بجواز واحد لا يجوز البيع فيه حتى يسمى
بأي سكة يبتاع فان لم يفعل كان البيع فاسدا انتهى **فرع**
سئل الاستاذ ابو سعيد بن لب عما يكثر وقوعه وهو
ان يسامح الناس في اقتضاء الدراهم النقص عن الوازنة
الى ان تصير الدراهم كلها نقصا ويقع التسامح بعد انعقاد
البيع في زمن التسامح ووقوع القبض في وقت اخر فيكون
الامر فيه الى قول الناس لا نتعامل الا بالوازن فاجاب بان
العقود محمولة على السكة الوازنة على اصلها وعلى هذا اجرى
العرف في العقود وما يجري بين الناس من المسامحة في التعامل
الناجز عند الاقتضاء لا تعمر به الذمم ولا يجوز في العقود
الدخول عليه لانه مجهول ثم قال الذي يوجبه النظر الفقهي
في النازلة ان ينظر الى تواريخ العقود فما انعقد منها
على المسامحة في وقت اختلاط الدراهم في التعامل
وجواز الناقصة مع الوازنة على حد واحد [illegible] كلها
فعوض تعلق الاغراض بالوازنة دون الناقصة فالحكم فيها
بالوازنة وان جرت الناقصة بينهم على التجاوز لا على
الطوع فالامر يحكم به وما يجري الحال على القضاء بالوازنة
التي ضرب عليهم سكة الابلاغ **قوله في الوجه**
وجهه كذا هو لان السكة الموجودة الباقية عوض يجعل
اهل الاصل في تعلق العقود بها دون ما دخله الفساد منها
اذ التسامح في قبضه مع وقوع بعضه الغالب ولا يدخل
بها الحقوق في باب التسامح والمعروف مع السكوت عنه
وما انعقد على المسامحة في وقت تلك الفترة وقف خلف
وجوه التعامل من الدراهم الوازنة كما ذكر في السؤال

فالواجب

فالواجب فيه الآن الحكم بالدراهم الجارية في وقت التعاقد
لانها هي التي كانت حينئذ تتعلق الاغراض وهنالك
الاحكام فينبغي الامر بعد في الاحكام كذا فالآن الناس
يعقدون الى ما يجدون ويعقدون عليها بعقد دون العادة
في هذا الشرع محل الشرك وليس هذا اما بنقصها ولا النقص
المتقدم لانه عند وجود الوازن مختلطا بالناقص فلم
يعتبر في التعامل احدهما دون الاخر بخلاف هذا الوجه
الذي خص الوجود فيه الوجه وعين المقصود انتهى باختصار
فرع قال ابن سحنون وان وزن في العقد
انه قبضها مقلبة ثم اتى البائع بدراهم ردية يزعم انها من
دراهم المبتاع وانكرها فلا يمين عليه قال سحنون هذا اصل الفقه
ويحلف اليمين على المبتاع انه ما يعلمها من دراهمه ولا ردى
اليمين فان ردها حلف البائع على البت انها من دراهم المبتاع
ووجب له القول انتهى **وفي شرح** المواق عند قوله في البيوع
ومع ردي ان من قبض من رجل دنانير بعد ان اهم
فقلبها عليها ثم رد منها رديا فان كان الصراف فلا عليه
الا اليمين انه لم يعطه الا جيادا في علمه وما يعلمها من
دراهمه وكذلك من قبض طعاما على تصديق الكيل ثم
ادعى نقصا واختلاف دينار فاخذ مدة صرف الرابع ان قبلها
كذا ثم وجد فيها نقصا فالقول قول الدافع **فرع**
يجوز تأخير الثمن الى ما يتعارف عليه الآن يتطاول
مرافقا ابن القاسم قيل لمالك ارايت ان يبيع الرجل العشرين
سنة قال نعم قيل له اتفسخه قال لا قال ولو كان الشهرين
سبعين او ثمانين اتفسخه قال اي والله في النكاح اذا
رفع الى اجل تعين فسخه جاز وكذلك البيع عندي فان اقام
بعد الاجل مدة طويلة ثم قام يطلبه فله ذلك وكذلك
لو لم يقع بينهما اشهاد فلا يبطل الا بتطاول الزمان

كما لثلاثين بستة والأربعين بكذلك العيون وإن كانت
معروفة الأصل إذ التطاول زمانها هكذا ومن هي عليه حاضر
فلا يقوم بريد بعد الأبعد هذا إن الزمان فيقول غد فقيه
وبالح لشهود ... ابن سلمون وانظر الحكام في أواخر باب
الشهادات قبل قوله باب إن اتلف مكلف إلى آخره ..

• وجاز أن يشتري هواء • لأن يبني فوقه بناء • الهواء

هنا مسئلتان أحدهما اشترا عشرة أذرع مثلا من هواء
فوق سقف بيت لأن يقيم مشتراه في ذلك الهوى ما أحب
إذا أمكن ذلك فقدرا بأذرع معلومة ووصف البناء الذي يبني
عليه بصفة مضبوطة الثانية شراء عشرة أذرع
مثلا من هواء فوق عشرة أذرع من هواء إذا وصف
البناء الأسفل والأعلى لأن مسرقته الأسفل مما يرغب
فيه صاحب الأعلى وخفة الأعلى مما يرغب فيه صاحب
الأسفل قال في المدونة يجوز بيع عشرة أذرع
فما علوها من هواء بيت إن وصف ما يبني فوق جداره ولا
بأس ببيع عشرة أذرع من هواء فوق عشرة أذرع
من هواء إذا اشترط بناء يبنيه ووصف ما يبني المبتاع
فوقه انتهى من المواق والظاهر أن كلام الناظم يشمل
الصورتين فإن شملهما فالأولى من زيادة هذا النظم على
المختصر والله أعلم إلا أن يقال تؤخذ من باب أحرى
مما ذكر صاحب المختصر فلا زيادة ..

• وما على الجزاف والتكسير • يباع ممنوع لدى الجمهور •

التكسير الكيل والكلام في الأصول والمعنى أنه لا يجوز
أن تباع أرض بعضها كيلا وبعضها جزافا كأن يشتري
أرضا معينة ذراع منها بكذا وبرفيعها بكذا أو تشترى أقفزة
على كيل معلوم وتشترى معها شجرا أو غيرها وذلك في
عقد واحد فإن وقع ذلك فسخ عند جمهور الفقهاء وفسخ

فسخ

ن لنسبته الفسخ للجمهور أن من أهل العلم من لا يفسخه
واعلم أن من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع جزافا كا
الأرض والثياب ويجوز بيعه كيلا والقاعدة أنه لا يجوز فيه
الجمع بين الجزاف والمكيل في صفقة واحدة فيمتنع من
ذلك أربع أوجه وكل من المبيعين على أصله جاز كبيع
جزاف أرض مع كيل مكيل حب لمجيء كل منهما على أصله وإن
خرج معا عن أصلهما كجزاف حب مع مكيل أرض أو خرج
أحدهما فقط كجزاف أرض مع مكيل أرض أو جزاف حب
مع مكيل حب امتنع لمجيء مكيل الأرض في الأولى وجزاف
الحب في الثانية على خلاف الأصل وإلى هذه الصور
الأربع أشار الشيخ خليل بقوله عاطفا على ما لا يجوز
وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض أو جزاف أرض مع مكيله
لا مع حب قال الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل
بعد تحرير كلام خليل فقد ظهر لك أن كلام المصنف اشتمل
على أربعة أقسام ثلاثة ممنوعة وواحد جائز وأصل
هذا كله لابن رشد في كتاب الغرر من المقدمات وفي
سماع ابن القاسم وسماع أصبغ من جامع البيوع
تنبيه من البين أن الموزون والمزروع
في هذا الباب في معنى المكيل وقد أشار لذلك الشيخ
أبو العباس القباب في شرح قول ابن جماعة لا يجوز
أن يشتري الرجل قمحا بثمن على أن يزن بعضه وإنما
يشتري ذلك كله جزافا انتهى كلام ابن غازي تنبيهان
الأول قال المواق وربما مسئلة تقع بها البلوى وهي
أن المرء يشتري من العطار وزنا معلوما من شيء
ويفضل له درهم فيقول له أعطني به أبزارا أو الأبزار
بالدرهم يكون جزافا فهذا جائز إذ لم يجمع خلاف
عقد لا في أهل الفقه انتهى الثاني أن جعلنا ما من

قوله الناظم وما على الجزاف واقعة على كل بيع اصله كان او نحوه
فيقيد المنع بما اذا اخرج المبيعان او احدهما عن اصله
اما ان جاء كل منهما على اصله فالجواز كما تقدم واجعلنا ها
واقعة على الاصول فقط وهو الذي السياق فلا يحتاج
الى تقييد لان بيع الاصل بعضه جزافا وبعضه كيلا ممنوع
مطلقا خرج المكيل عن اصله والله اعلم ••

والابر ان بزرع او في شجر • للبايع الا بشرط المشتري •
ولا يسوغ باشتراط البعض • وان جرى فلا غنى عن نقض •
وغير ما ابر للمبتاع • بنفس عقده فلا نزاع •
ولا يجوز شرطه للبايع • والبيع مفسوخ في الواقع •
وفي الثمار عقدها الابار • والزرع ان تدركه الابصار •
كذا قليب الارض للمبتاع • دون اشتراطه في الابتياع •

الاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا
قد ابرت فثمرها للبايع الا ان يشترطها المبتاع ومن باع
نخيلا قد اثمرت او ارضا فمعها للبايع الا ان يشترطه
المبتاع كله فلا يجوز للمشتري في اشتراط البعض مما ابر
وترك ما سواه وان وقع ذلك فالحكم فيه ان ينقض وعلى
هذا نبه بالبيتين الاولين قال المتيطي ولا يجوز عقد
ما كان يشترط المبتاع نصف الزرع او نصف الثمر اذ الكل
الجميع للبايع فان فعل فسخت الصفقة وفسخ البيع
قال المتيطي ووجه ذلك انه في اشتراط البعض قد صح
للمبتاع الزرع قبل بدو صلاحه ولا يكون ذلك الا في الجميع
انتهى وما لم يؤبر منها فانه للمبتاع بنفس العقد فيبطل
وحكمته الصفقة لانه لما قال في الحديث انها تكون للبايع
اذا ابرت دل على انها تكون للمبتاع اذا لم تؤبر ولا يجوز
للبايع ان يشترطها لنفسه فان وقع فالحكم فيه
الفسخ للبيع كما لا يجوز له ان يستثني جنين الامة الحامل

في البيع

في البيع عند مالك وجميع اصحابه وعلى هذا نبه بقوله
وغير ما ابر للمبتاع البيتين **قال في الوثائق**
المجموعة والثمرة غير المابورة داخلة في ملك المبتاع
بوقوع البيع على الاصل ويدخل ذلك عند اشتراط
البايع لها قبل الابار بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
على احد القولين قال الشارح وانما يدخل في هذه
المسئلة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على احد القولين
في كون المستثنى مشترى وهو الذي شكلها الا على القول
الثاني من كونه مبقى وهو الاظهر **فرع** قال
في العتبية قال مالك من باع نخلا قد ابر بعضها
ولم يؤبر البعض فانه ينظر الى الاكثر فهو تبع والقليل
تبع له ان كان ابر الاكثر فهي كلها للبايع وان كان
الذي لم يؤبر الاكثر فالثمرة للمبتاع قال وكذا كل
ثمرة تؤبر فهي كذلك وفي الابار في الثمار عقدها
وفي الزرع ان تدركه الابصار اياه وعلى ذلك نبه بقوله
وفي الثمار عقدها الابار البيت المتيطي شرح الابار
هو في النخل تذكيره بعد تلقيحه وفي سائر الاشجار
العقد وثبوت ما يثبت منه بعد سقوط ما يسقط
ونبات الزرع هو كابار النخل في الحكم هذا هو
المشهور في المذهب وبه القضاء **قال ابن هشام**
في مختصره وابار الزرع خروجه من الارض وابار النخل
التذكير وابار العنب والثمار العقد قوله كذا قليب
الارض للمبتاع لما ذكر ان الثمار وغيرها مما يؤبر
يتبع ولها عقد البيع استطرد قليب الارض وذكر ان
عقد البيع يتناوله ايضا **قال الشارح في كتاب
ابن عات** وان كان في المبيع ارض مقلوبة فالقليب
للمبتاع وان لم يشترطه المبتاع قاله سحنون وغيره

وغيره وبه الفتوى ص من وثائق ابن مغيث قال
الشارح ابن الشيخ رحمه الله في هذه الأبيات بعد
تناوله مسمى الشيء المبيع وما يندرج في مسماه ولا
يخلو من ثلاثة أقسام الأول أن يكون تابعا للشيء مندرجا
في **البيع** أي داخلا حسيا أو معنويا بحيث يتعذر
انفصاله منه أو يتعسر كالزرع غير المأبور مع
الأرض وقليبها وكالشجر معها والثمار غير المأبور مع
الشجر ثم قال فهذا القسم مما يدخل بنفسه ويكون
للمبتاع من غير شرط انتهى محل الحاجة منه فلا نكر كيف
جعل القليب مما يتناوله عقد البيع والمسألة التي نتكلم
فيها هل يتناولها عقد البيع أو لا هي ما يمكن انفكاكه
وانفصاله عن المبيع أما في الحال كالسلم المسمور أو في
المآل كالزرع والثمار غير المأبورين في ما نكلم بعد الإبار
فيرجع البائع أن يكون له وأن عقد البيع لا يتناولها
ويرجع المشتري أخذهما لنفسه لدخولهما في مسمى
المبيع فيحتاج إلى بيان ما يتناوله عقد البيع وما لا
وأما قليب الأرض إن عنوا به حرثها كما هو ظاهر
كلامهم فهو للمشتري على كل حال لأنه مما لا يمكن انفصاله
حالا ولا مآلا حتى أن يدعي البائع أنه لم يتناوله البيع
فيبقى له وإنما هو بمثابة من بنى في داره وأصلح فيها
ثم باعها قبل أن يأخذ الإصلاح بأن عن ملكه
لم يتناوله البيع على أن البناء يمكن قلعه وأخذ العرض
ولا كذلك القليب هذا أمر مشكل علي ولم أفهم غيره
من الأمور التي يمكن أن يتناولها عقد البيع وأن لا اللهم
إلا أن يريد ما بالقليب البير فلا شك أن من اشترى
أرضا وفيها بير فإنه يمكن للبائع أن يقول لم يتناوله
عقد البيع في خصوص أنه للمشتري وأن عقد البيع يتناولها

كتتناول

كتناول الأرض للأشجار وهذا الظاهر وربما رشحه
التعبير بالقليب دون الغلبة والله أعلم **تنبيه**
جميع ما اشتملت عليه الأبيات السبعة هو من زيادة هذا
الناظم على المختصر ما عدا كون الثمار المأبورة للبائع
وغير المأبورة للمشتري .

. والماء إن كان بزيجه مرسل . فبيعه بجهله ليس يحل .

قال الشارح إن كان الماء يزيد أحيانا وينقص
أحيانا بحيث لا يأخذه الضبط فلا يحل بيعه للجهل به
في المتيطية وإن كان هذا الشرب يقل تارة ويكثر مرة
أخرى ولا يوقف على الحقيقة منه لم يجز بيعه لأنه
مجهول وبيع المجهول غرر لا يجوز قال وأخذ هذا القول
على الكلافة مما يشكل معه بيع شرب مواضع سيما هنا
قال لا انعدام نقل في السنين المجدبة وتكثر في السنين
الخصب والظاهر جواز المعاوضة فيها لأن تبذل الأرض بما
جرى الله تعالى فيها من العادة في المتعارف أن يعلمان
ذلك ويدخل عليه فهو كالغرر المغتفر في بيع الأصول
وقع لا يكون لها غلة في بعض السنين والأولى حمل البيت
وما استظهر في غلته من النقل على ما جهل المتعارف أن
معرفة قلته وكثرته وتكون هذا التلون بحيث لا يأخذها
الضبط ثم استظهر الكلام على جواز بيع الماء لمن يملكه
فقال وأما من يملك منفعته فقط فلا يجوز له بيعه
بل ينتفع به فإن استغنى عنه تركه لغيره وهذه المسألة
مما يندرج في قول المختصر وجهل بمثمون والله أعلم .

. وشرط رفع المبيع في الثمن . وهكذا سوى الأصول الممنوع افترق
. وقيل بالجواز فيهما إن فعلا . في وضعه عند أمين مطلقا .

يعني أنه يمتنع أن يشترط البائع على المشتري أن يبقى
المبيع تحت يد البائع أو تحت يد أمين حتى يأتي بالثمن إلا في

الاصول جاز ذلك الا ان كان يحلي ان يبقى ذلك الا المبيع
تحت يد البائع واما ان وضعاه تحت يد امين جاز ذلك اتفاقا ابن
عات في الاصول وغيرها والى هذا اشار بالبيت
الثاني على انه لا يحتاج الى هذا الاطلاق لان الكلام في
غير الاصول وقد تلخص من البيتين ان اشتراط النقد في
المبيع تحت يد بائعه رهنا في الثمن ان في الاصول فهو
جائز وان كان في غيرها فقولان المنع كذا هو الاطلاق
كان تحت يد البائع او الامين والجواز عند امين وظاهر
النقول الاتية ان القول بالمنع محله اذا بقي المبيع
تحت يد بائعه واما ان وضعاه تحت يد امين فليس الا
الجواز فليس الا القولان واحد بالتفصيل الجواز
ان وضع بيد امين والمنع ان وضع عند المشتري قال
ابن حارث في اصول الفتيا واذا اشترى شيئا من
الاشياء بثمن الى اجل لم يجز ان يشترط البائع حبسه
الى الاجل الا ان يكون مما يجوز ان يشترى على ان لا
يقبض الا الى الاجل مثل الدار والارض فيشترط
البائع سكناها الى اجل فذلك جائز لانها مأمونة
وان اشترط البائع ان يكون على يد عدل جاز ذلك اوجه
ابن سلمون وكذلك لا يجوز للبائع ان يشترط على
المشتري ان تبقى الدابة بيده رهنا في الثمن الى اجله
وكذلك الحيوان والعروض والبيع على مفسوخ وروى
ذلك ابن وهب عن مالك في الحيوان وقاله ابن القاسم
في العروض قال ابن عبد الحق وذلك جائز في الاصول كلها
لانه يجوز ان تباع على ان تقبض الى اجل جائز ووضع
هذه الاشياء التي لا يجوز ان تبقى عند بائعها
على يد عدل كان ذلك جائزا انتهى على نقل الشارح
وانظر ما ذكر هنا مع ما تقدم في واجب الكلام على الشروط

الاشيا صح

في البيع

في البيع من جواز مثل هذا .

• وجائز في الدار ان يستثنى • سكنى بها كسنة او ادنى •

يعني انه يجوز لبائع الدار او ان يستثني سكناها سنة
فما دون ونحوه قال في المعونة قال مالك ومن اشترى
دارا على ان للبائع سكناها الاشهر والسنة فلا بأس
بذلك قال ابن القاسم وكره ما تباعد عن ذلك لاجل الحيطة
ولا يجوز اكثر من العام لما يخاف من تغيرها فيدخل
الغرر على المبتاع انتهى الابياري على الحكم عند ورد وعمل الفقه
تعني اقوال ابن القاسم وروايته انتهى وفي مختصر
الشيخ خليل على طعام على الجامع ان ويبيع دار لتقبض بعد
عام وفي المواق وفي تحرير الكراء بسنة او السنة
اقوال فرع يجوز استثناء السنة فما دون ولو
كان الثمن مؤجلا نقله المواق عن سماع يحيى ابن
القاسم اي لان المبيع معين لا تحمله الذمة فليس فيه
تهمة الزمنية

• ومشتري الاصل شراؤه الثمر • قبل الصلاح جائز فيما اشتهر •
• والزرع في الارض مثل الشجر • وللرجوع ان تضع للمشتري •••

تفرع في قوله ومن اشترى زرعا او من شجر البائع ان من
اشترى ارضا فيها ثمار ابارها او اشترى ارضا فيها زرع
فلم يبق جاز الثمرة والزرع للبائع وذكر هنا انه يجوز لمشتري
الشجر او الارض ان يشتري تلك الثمار او ذلك الزرع
وان لم يبد صلاحهما سواء اشترى الشجر والثمار والارض
والزرع في صفقة واحدة او في صفقتين الشجر ثم الثمار
والصورة الثانية هي ظاهر قصد الناظم والاولى اولى
بالجواز قال في التوضيح ونقل عن الباجي ان يشتري
الاصل الارض في صفقة ثم يشتري الزرع بعد ذلك
في صفقة اخرى وفيه اعتبار وحكم شراء الزرع بعد

الاصل حكم شراء الثمرة بعد الاصل تدخل فيه الاقوال
الثلاثة ثم ذكر ابن رشد انتهى من الشارح والاقوال الثلاثة
الجواز والمنع والجواز ان كان الشراء بقرب زمان العقد وفي
التوضيح وحد القرب في ذلك لا عشرون يوما انتهى واقتصر
الفاكهاني على الجواز مطلقا بعد الشراء من العقد او قرب
لانه المشهور ويفهم من قوله فيما اشتهر انهم مقابلا
للمشهور وهو كذلك لانهما تقدم ونشار بقوله وللا رجوع
ان تعذر للمشتري بقول المتيطي فان اجيحت الثمرة
المشتركة في الاصل في البيع او الصفقة بعد ذلك لا قبل في
الصلاح او بعده فلا قيام للمبتاع كانت الجائحة اقل
من ثلثها او اتت على جميعها انتهى وتعذر معناه تحقق
للمشتري جواب وتذييب نصب يعود على الثمرة وفي
معناها الزرع وجواب الشرط محذوف لدلالة ما قبله عليه •
• وبيع ملك غائب جاز بالصفة • او رؤية تقدمت او معرفة •
• وجاز شرط النقد في المشهور • ومشتر يجزم في الجمهور •
الملك بضم الميم وكسرها الشيء المملوك الا انه يستعمل
بالضم في مواضع الكثرة وسعة السلطان يقال لفلان ملك
عظيم اي مملوك كثير قاله ابو الفضل في المغرب ونقل في البيت
بالكسر والمراد به الاصل كالدار وغيرها والغيبة المبيع
اما ان تكون عن مجلس العقد وهو حاضر بالبلد واما ان يكون
غائبا عن البلد وهذا اما ان تكون غيبته بعيدة او قريبة
او متوسطة فغائب المجلس حاضر البلد فيه قولان مذهب
المدونة جواز بيعه على الصفة في ذلك لا فيها في خمسة
مواضع ومذهب مالك في كتاب ابن المواز عدم جوازه لانه
عدول عن المعاينة الى الخبر لغير ضرورة ونصب بعضهم
القول بقلة الضرورة فحمل عده الى مباشرة العقد
خوف ان يبدو للآخر والغائب البعيد جدا كافريقية

من خراسان

من خراسان لا يجوز بيعه ويجوز بيع الغريب على المشهور
كالذي على مسافة يوم خلافا لمن وانه ابن مشيعان ويجوز
بيع المتوسط اتفاقا انتهى من شرح القلشاني
على الرسالة ومعنى البيتين انه يجوز بيع الاصل الغائب
على الصفة او برؤية متقدمة او معرفة ويجوز فيه
اشتراط النقد على المشهور وضمانه من المشتري
تنبيه علم مما تقدم ان قول الناظم غائب
شامل للغائب عن مجلس العقد وللغائب بغير البلد غيبة
قريبة او متوسطة ويفهم من قوله بالصفة انه انما
يجوز بيع الغائب اذا انضبط بالصفة الحاضرة ويوصف
بما تختلف الاغراض به لانه المعتبر في السلم المفيد
هذا عليه قاله الباجي واللخمي وبيزان يصفه بايعه
او غيره المواق من ابن رشد وقول ابن العطار ان
بيع الغائب لا يجوز بصفة البائع غير صحيح وانما
لا يجوز النقد فيه بصفة البائع دلالة كان او غيره انتهى
وانما يشترط للصفة اذا كان البيع على اللزوم ويجوز بيع
الغائب دون تقدم رؤية ولا ذكر صفة اذا كان على خيار
المشتري عند رؤيته هذا مذهب المدونة وقال اللخمي
من هذا ان بيع الغائب ان كان على البت واللزوم
فلا بد من الوصف او تقدم رؤية او معرفة وعلى هذين
الوجهين تكلم الناظم وان كان على خيار المشتري
بعد الرؤية فلا يشترط وصف ولا تقدم رؤية فهو
على ثلاثة اوجه وهكذا في المدونة انظر
القلشاني فلا احلى بعضهم قول الشيخ خليل وغائب
ولو بلا وصف الخ بقوله وغائب على خيار ولو بلا وصف
ورؤية كعلى اللزوم وبرؤية لا يتغير بعدها غالبا
او وصف ولو من بائعه ولم يبعد كخراسان من افريقية

ولم تكن رؤيته بلا مشقة ولو على يوم وعطف على قوله
على الرؤية في البيت من عطف عام على خاص وكانه
عنى بالرؤية مرة او من تشترط فلا وبالصفة ما هو اكثر
من ذلك وانما جاز اشتراك النقد في بيع العقار الغائب بغير
شرط لأنه جائز ان شرطه في العقار وشبهه جاز وان بعد
خلافا للاشهب التوضيح ونقل الباجي عن اشهب منع
اشتراك النقد مع البعد وانما يجوز اشتراط النقد على
المذهب اذا لم يشتر لها بجعل صرحها كما روى اشهب
عن مالك قال وهذا الخلاف انما هو اذا بيع العقار
جزافا واما ان بيع على ذرعه فلا يصح النقد فيه وضمانه
من بايعه انتهى مع قال المشهور في اشتراط النقد هو
للاشهب في البعيد واما كون ضمان العقار من المشتري
فقال في التوضيح الذي حكاه المازري ان مالكا قال اولا
الضمان من المشتري الا ان يشترطه على البائع ثم رجع
الى العكس انه من البائع الا ان يشترطه على المشتري
وهو الذي في المدونة ثم هل القولان في البائع والبائع
من المشتري اتباعا لما يقال انتهى وفي الجواهر عن
المدونة ولم يختلف قول مالك في ان بيع الدور والارضين والعقار
ان ضمانها من المبتاع من يوم العقد وان بعدت •

• والاجنبي جائز منه الشراء • فلا يلزم العهدة فيما يشتري •
من اشترى شيئا فوجد به عيبا او استحق من يده
فانه يرجع على الذي باعه له سواء كان ذلك البائع هو المالك
للشيء المبيع او الاشتغال او كان نائبا او وكيلا عن مالكه وانما
تكون عهدته على الوكيل اذا لم يعلم بذلك المشتري فان علم
المشتري بعد الشراء او عند البيع بانه نائب عن غيره فانه
يخير بين امضاء البيع وتكون عهدته على المالك ورده لان
من حجته ان يقول انما رضيت ان تكون عهدتي عليك يا متولي

لمالكه والارض ان تكون عهدتي على الموهوب عند العسرة
وقاله ذلك بيده وعمل هذا التخيير اذا لم يرض الوكيل
تكون العهدة عليه فان التزم كونها عليه فلا حجة
للمشتري لانه على ذلك دخل وهذا مفهوم الناظم
والله اعلم بانواع من الاجنبي في البيت وكيلا لمالك
للشيء المبيع النائب عنه فهو بائع وسماه اجنبيا
لكونه غير مالك للشيء المبيع فان علم المشتري بذلك
بعد انعقاد البيع فله الخيار في رد البيع والاشتراك
وفي امضائه وتكون العهدة على المالك على الاجنبي ومحل
هذا التخيير اذا لم يلتزم الوكيل العهدة فان التزمها
فيلزم البيع ولا كلام للمشتري لانه على ذلك دخل
كما تقدم هذا اي اذا الناظم والله اعلم فالاجنبي في
البيت مبنى او جائز خبر ولو قال لازم لكان البيت
والشراء فاعل بجائز ومنه يتعلق بالشراء وضميره
للاجنبي وملتزم حال من الضمير المجرور بمن قال
في التوضيح في اثناء الكلام على الرد بالعيب في شرح
قول ابن الحاجب واذا صرح الوكيل او علم بالعهدة على
الموكل فلا نحو **فرع** فان علم المبتاع بعد
البيع ان المبيع لغير المقول فحكي مالك في المدونة
انه يمسك على ان عهدته على الاول الا ان يرضى الرسول
ان يكتبها على نفسه فلا حجة للمشتري ابن المواز
وذلك اذا ثبت انه لغيره انتهى وانما قيد ابن المواز
المسألة بثبوت كون المبيع لغير البائع لانه
اذا لم يثبت ذلك لا يتهم البائع ان يكون هو المالك
للمبيع لانه حصل له نوع ما على ان الشيء لغيره المشتري
لا يرضى وينقض البيع وجواز الشراح في البيت وجهين
بسبب احتمال عطف الشراء لمعناه المتقدم على ما

ولكونه بمعنى باع على حروف شهرة بثمن مجهول اي باعوه
والاجنبي مشتر على الاحتمال الثاني عشرة للبائع كما فرضنا
والمعنى على ما قال انه يجوز للانسان ان ينوب عن غيره
في الشراء ويلزمه عهدة العيب والاستحقاق وانه
ان حصل اخرهما للمشتري في الثمن لم يرجع الا بمطلب نعم
والله اعلم **فصل** في بيع العروض والثمار وما اليه السلم

• بيع العروض بالعروض ان فصل • تعاوض وحكمه بعد يوضح •

العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا العين والطعام
من الاشياء كلها واخبر الناظم في البيت ان بيع
العرض بالعرض يسمى في اصطلاح الفقهاء معاوضة
وفي حكمه تفصيل يأتي في الابيات بعد هذا تليه
فبيع العروض مبتدأ ومضاف اليه وبالعروض يتعلق
ببيع وان شرط فصل يعود على بيع وتعاوض خبر مبتدأ
مضمر اي فهو تعاوض والجملة جواب الشرط الذي
هو ان فصل والشرط وجوابه خبر بيع والله اعلم
ويأتي للناظم ان شاء الله بعد باب القسمة بعض
مسائل من باب المعاوضة •

• فان يكن مبيعها بها ابيع • فان في الاجال كيف اتفق •
• وان يكن مؤجلا وتختلف • اجناسه فيما تفاضل الف •
• والجنس منه ان يكن بجنسه امر • ممتنع فيه تفاضل وقع •
• الا اذا اتحدت المنافع • وما يبيع قبل قبضه مانع •
• وبيع كل جائز بالمثل • على الحلول والى الاجل •

اشار بالابيات الثلاثة الاول وشطر الرابع الى ان
فبيع العرض بالعرض يتصور فيه ثمانية اوجه لانه اما
ان يباع العرضان يدا بيد او يتاخر احدهما فهاتان
صورتان وفي كل منهما اما ان يباع احدهما بالاخر
متماثلا او متفاضلا فهذه اربعة اوجه وفي كل من

الاربع اما ان يباع بجنسه او بغير جنسه ومعنى
التفاضل في الجنسين المختلفين ان يباع واحد
باثنين مثلا كثوب بثوبين وهي مما اشار بالبيت الاولى
الى الاربعة منها فاخبر انه اذا بيع العرض بالعرض يدا
بيد فان ذلك جائز مطلقا سواء بيع الجنس بجنسه
متماثلا ومتفاضلا فهاتان صورتان او بيع
الجنس بغير جنسه متماثلا اي واحد بواحد او
متفاضلا اي واحد باثنين مثلا فهاتان صورتان
اخريان والى هذا الاطلاق اشار بقوله كيف
اتفق واشار بقوله وان يكن مؤجلا البيت الى مفهوم
قوله يدا بيد واخبر انه اذا تأخر احد العوضين
واختلف الجنسان فلا يمنع التفاضل واحرى في
الجواز صورة التماثل والمسألة فيها صورتان لاختلاف
الجنس اذ لا موجب للمنع في ذلك فهاتان قسمان اشار
الى مفهوم قوله يدا بيد اولا والى مفهوم قوله وتختلف
اجناسه بقوله والجنس منه ان يكن بجنسه للامر البيت
فاخبر ان العرض اذا بيع بعرض مؤخر من جنس واحد
وتأخر فهاتان صورتان ايضا وبقي كلام التماثل ووجه
المنع في التفاضل انه اذا عجل الافضل كان سلفا جر
نفعا لان المعجل للعرض القليل يأخذ عنه اكثر
وان عجل الاكثر كان ضمانا بجعل لان من حط
قيمة الثمن يأخذ افضل ترك بعض ما دفع في مقابلة بقاء
ذلك في ضمان مشتريه الى الاجل ووجه الجواز في
التماثل انه سلف محض ولم يجر نفعا لمسلفه لكونه
اخذ مثل ما اعطى قدرا وجنسا ثم استثنى من منع
التفاضل في الجنس الواحد ما اختلفت منافعه فقال
الا اذا تختلف المنافع اي فان اختلاف المنافع يصير

الجنس الواحد كالجنسين وفي الجنسين يجوز التفاضل
بينهما كما تقدم في قوله وإن لم يكن موجلا ونختلف
أجناسه البيت وقد مثلوا لما اختلفت منافعه
من الجنس الواحد بجواز السلم بالجمل الفارهة في
الشيء بيع العبد يرفع في اثنين ليسا كذلك وفي العبد الحوادي
السابق في اثنين من حواشي الخليل وكذا لا كبير في
صغير وصغير في كبير على الأرجح قاله ابن الحاجب التوضيح
يحتمل أن يريد الجنس فيصدق على كبير في صغيرين
وعكسه وعلى صغير في كبيرين وعكسه ويحتمل أن يريد
الواحد ويكون التفاضل مأخوذا منه من باب الأولى
لأن كل من أجاز مع الواحدة أجاز مع التفاضل والله
كما هو المدونة انتهى وقال قبل هذا وظاهر هذا
أن اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد جنسين انتهى
وأشار بقوله وما بيع قبل قبضه مما منع إلى أنه يجوز في
العروض كلها بيعها قبل قبضها ويستثنى الطعام
الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه وأشار بقوله وبيع كل جائز
بالحال البيت إلى أنه يجوز بيع العروض كلها بالعين من الذهب
والفضة وكذلك الذي يقضى بالحال وسواء كان ذلك العين
حالا أو موجلا إذ لا محذور في بيع العرض قبل قبضه
ولا في بيعه بالعين حالا أو إلى الأجل والله أعلم •
• ومن يقلب ما يعين شكله • لم يضمن إلا حيث لم يؤذن له •
يعني أن من أخذ آنية فخار أو زجاج ليقلبها وينظر إليها
فسقطت من يده من غير تعد منه ولا عمد فانكسرت فإنه
إن أذن له صاحبها في التقليب لا ضمان عليه فيها وإن
أخذها من غير الإذن ضمنها فإن وقعت من يده على
آنية أخرى فانكسرت السفلى أيضا فإنه يضمنها
لا محالة إذ لا إذن له في تقليب الأولى أو لم يأذن فقوله يقلب

هو

هو بضم الياء مضارع أقلب وما عطف عليه في التقليب
وشكله مفعول ومعنى ما ثبت استقلاله وأعراضه
في سماع سحنون ومسائل ابن القاسم عن الرجل يأتي
إلى آلة زجاج أو الغلال أو العطار ليشتري منه قارورة
أو قلة أو قدحا فينظر إليه فيقع في الأرض فينكسر
وينكسر ما تحته من آلة زجاج والغلال قال لا أرى عليه
ضمانا فيما تناوله ويضمن ما انكسر تحته فلو قال فتناول
في الأرض يغيب إلا أنه يحمل سلعة ولم يناوله صاحبه
المتاع فيقع منه فينكسر قال هو ضامن لما أخذ
ولما انكسر بسببه قال العتبي وروى عيسى
عن ابن القاسم وزاد فيها وكذلك السيف فيتناوله
فيقلبه فينكسر أو الدابة يركبها ليستخبرها
فتموت تحته أو العبد وما أشبه ذلك أنه إن أخذ ذلك
بغير إذن كان ضامنا وإن كان بإذنه فلا ضمان عليه
وروى أصبغ أيضا وزاد فيها وكذلك قلال الخل بين يقفها ليتبين وزنها
ليبتاع فرفعها وملأها فتنكسر قال أصبغ هذا أعظم في
الغرابين والأرفع إذا ما لم يضعف ولم يخرج بغيره ما
أخذه فقد أن يعلق القلة الكبيرة بإذن نقلها وغيره
ذلك من وجوه الضعف فيضمنه قال أصبغ وإذا أذن له
وعلم به فلا ضمان عليه انتهى مع نقل الشارح
فرع
جاز أن وقع القارورة من صاحبها سالكين نيفي لم يرجو
ولم ينفعها فانكسرت في ضمانه قولان فيتخرج على
أن السكوت عن الشيء إذن فيه فلا ضمان أو ليس
إذن فيضمن فرع وإن ادعى رب القارورة
حيث الإذن له في التقليب أنه تعمد كسرها وما كان
حتى سقطت فعليه اليمين قال الشارح وذلك جار
على قاعدة التداعي والله أعلم •

• والبيع جائز على ينقض في موضع واخر عن الأمر •
يعني أنه يجوز البيع على أن ينقض البائع الثمن في بلد آخر غير البلد الذي وقع فيه البيع إذا جعلا لذلك أجلا معلوما لئلا يصير البيع إلى أجل مجهول قال في التهذيب ومن باع سلعة يعني أن يأخذه ببلد آخر وإن سميا البلد ولم يضربا لذلك أجلا لم يجز وإن ضربا لذلك أجلا جاز سميا البلد أو لم يسمياه انتهى وينتقد البيع إلا للنائب ونائبه يقوم على الثمن المؤجل عليه في البيع •
• وبيع ما يجهل أنه فاضل • بالثمن الغبين والعالم فيه •
• وما يدعي أنه ياقوتة • • • أو أنه زجاجة مجحونة • •
• ويقضي العشر بكل منهما • جاز به فيما وصفت بكلمة • •
يعني أن بيع الشيء الذي يجهل المتبايعان أو أحدهما أنه وحقيقته ماض لا يرد سواء بيع بثمن يسير أو بثمن غال ولا كن هذا إذا سمي المبيع باسمه كقوله من يشتري مني هذا الحجر فباعه بثمن يسير فظهر أنه ياقوتة فالبيع لازم ولو شاء تنقض قبل الصنوع لأن البائع لو باع باسمه حجرا وسواء علم المبتاع حين اشترى أنه ياقوتة أو لم يعلم وكذلك لو ظن المبتاع أنه ياقوتة فجعله في تخته فصار خشبا فلا رد له وإلى هذا الوجه أشار في البيت الأول وأما إن سمي بغير اسمه فإن تكلم الغبان فلذلك كما لو قال البائع من يشتري مني هذه الياقوتة فباعها ثم ظهر أنه ياقوت فللبائع رد البيع والبيع جهله المبتاع وعلمه كما لو سمي ياقوتا فإن هي زجاج فللمشتري رد البيع وإلى هذا الوجه أشار بقوله ولم يبين في بقلك أن تسمي باسمه فأشار للوجه الأول بقوله أن تسمي باسمه والثاني بمفهوم

المشتري

المشتري وإنه إن سمي بغير اسمه فيهم في البيع المواق وقال ما الآمن باع ثم قال مشتريه هو خز وقال البائع ما علمت أنه خز لو علمته ما بعته بهذا الثمن هو للمشتري لا شيء للبائع عليه ولو شاء تثبت قبل بيعه وكذا من باع حجرا بثمن يسير ثم هو ياقوتة فتبلغ مالا كثيرا إن هي صيبي للمشتري وقال ابن الفاكهاني في هذا البيع ابن رشد هذا الخلاف إنما هو إذا سمي الشيء باسم يصلح له على كل حال وأما إذا سمي أحدهما بشيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فيتوجد غير ياقوتة أو يقول أبيعك هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة فلا خلاف أن الشراء لا يلزم المشتري وأن البيع لا يلزم البائع انتهى في بيوع الغرر بالمنتقى وقد علم أن الغبن في البيع إن كان بسبب الجهل بحقيقة المبيع فهذا كله وإن كان بسبب الجهل بالقيمة فقد عرفة حقيقة الشيء المبيع فهو الذي أشار له الناظم في فصل الغبن حيث قال ومن يغبن في ما لا بيات الثلاث المواف وفي دعوى جهل المبيع راجع لدعوى العيبين وحقله المتبطي وغيره كمنوع دعوى الغبن لغيبه كذلك •

• فصل في بيع الطعام •

• والبيع للطعام بالطعام • دون تناجز من الحرام •
• والبيع للصنف بصنفه وردٍ • مثلا بمثل مقتضى يد ابيد •
• والبيع للطعام قبل القبض • ممتنع ما لم يكن في قرض •
• والجنس بالجنس تفاضلا منع • حيث اقتيات وادخار يجتمع •
• وغير مقتات ولا مدخر • يباع مع تفاضل كالخضر •
• وفي اختلاف الجنس بالإطلاق • جاز مع الأجل لا بالاتفاق •

تعرض في هذه الابيات لحكم بيع الطعام بالطعام و
بيع الطعام قبل قبضه واعلم ان الطعام على قسمين ربوي
وهو المقتات المدخر للعيش غالبا ونسبه للشيخ بالاخولة
فيه اعني وبالفضل الذي هو الزيادة وفي النسا الذي
هو التاخير كما ياتي بيانه ومعنى كونه مقتاتا
انه تقوم به البنية اي عند عدمه لا به ومعنى كونه
مدخرا انه لا يفسد بطول الزمان عليه الا الطول الكثير
قال ابن ناجي ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وانما يرجع
الى العرف وحكى التادلي انه سمع فيه بعض العلماء
ان حده ستة اشهر فاكثر وغير ربوي بالفواكه
والخضر وهو ما اختل فيه القيدان او احدهما بان كان
غير مقتات ولا مدخر كالتفاح والفواكه في حكم
ذلك ان الطعام اذا بيع بطعام فلا يجوز الا يدا بيد
ولا يجوز فيه تاخير سواء بيع بجنسه ربويين او غير
ربويين او احدهما ربوي دون الاخر لا يجوز في شيء
من ذلك تاخير اصلا وعلى هذا نبه بقوله والبيع
للطعام بالطعام دون نسا حتم الحرام واما ربا الفضل
وهو كون احد العوضين اكثر من الاخر ففيه تفصيل وهو
انه اذا بيع الجنس بجنسه وهما ربويان كالقمح بالشعير
فيحرم الفضل وهو الزيادة ولا يباع احدهما بالاخر الا مثلا
بمثل وعلى ذلك نبه بقوله والجنس بالجنس تفاضلا
منع حيث اقتيات وادخار يجتمع وان بيع الجنس الربوي
بربوي من غير جنسه كالقمح بالفول جاز التفاضل
فيباع وسق من قمح بوسقين من الفول مثلا وكذا يجوز
التفاضل اذا بيع الجنس بغير جنسه سواء كان احدهما
ربويا كما مثل في قفيز من كيلين من تفاح مثلا او كانا معا
غير ربويين سواء كانا جنسين كتفاح واجاص او جنسا

واحدا وتفاح فيجوز التفاضل في جميع ذلك فمع اختلاف
اجناسه مطلقا ربويين او غير ربويين او احدهما
ربوي دون الاخر وقد نبه على حكمه بقوله وفي
مختلفي الجنس بالاطلاق جاز مع الانجاز بالاتفاق وقوله
مع الانجاز زيادة بيان لما وقع تقدم منع التاخير
مطلقا ومع اتفاق اجناسه من غير الربوي كتفاح
مع مثله والخضر من جنسه واحد نبه على حكمه
بقوله وغير مقتات ولا مدخر يجوز مع ما ثله الخضر
وقد اختصر ابن الحاجب ذلك بيع النقد من الذهب
والفضة وبيع الطعامين بقوله ويحرم الفضل والنسا
فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية
فلا بد من المماثلة والمناجزة ويحرم النسا خاصة
فيما يختلف جنسه من النقود وفي المطعومات
كلها انتهى فقوله كلها يعني ما عدا الربوي بجنسه
فيحرم فيه معا كما نبه عليه بقوله اولا ومن
المطعومات الربوية واما قوله والبيع للجنس بجنسه
ورد مثلا بمثل مقتض في البر فلا يحتاج اليه لتمام
التقسيم دونه لان حاصله انه يجوز بيع الطعام
بطعام في البيع مثلا بمثل كان الطعام وهذا المقدار
قد استفيد مما تقدم فلو اسقطه ما ضر ذلك وكانه
ذكره توطئة لما بعده من حكم ما اتفقت او
اختلفت اجناسه وبيع متفاضلا او مثلا بمثل يدا
بيد او لا بل فيه الربا الفضل والنسا او النسا فقط
واما ما سلم منهما معا كهذه فلا اشكال في جوازه
واما بيع الطعام قبل قبضه المشار اليه بقوله والبيع
للطعام وما كان ينبغي له ذلك فلو قدمه اواخره
لكان اولى وحاصل ما ذكره فيه ان من اشترى طعاما

ربويا كان او غير ربوي على كيل او وزن او عدد لم يجز له
بيعه حتى يقبضه الا ان يكون باعه قبل قبضه ممن كان له عليه
في ذمته مثله كمن سلف لغيره طعاما فيجوز له بيعه
قبل قبضه من المسلف وما اشبه ذلك كما يأتي قال
في المدونة قال مالك كل طعام ابتعته بعينه او مضمونا
على كيل او وزن او عدد مما يؤكل او يشرب فلا يجوز ان
تبيعه من بائعك او غيره حتى تستوفيه الا ان تقيل
او تشرك فيه او توليه وكذلك كل طعام او شراب
عدا الماء قال مالك وكل ما اكتريت به او صالحت عن
دم عمد او خالعت به من طعام بعينه او مضمونا على كيل
او وزن فلا تبعه حتى تقبضه **ابن عرفة** والمشهور
ان الطعام غير الربوي كالربوي ابن الحاجب وبيع
المشترى قبل القبض جائز الا الطعام مطلقا بشرط
كونه معاوضة فيما فيه حق توفية من كيل او شبهه
بخلاف القرض والهبة والصدقة وكذلك الجواز على الاصح
فيمن ابتاع طعاما جاز له اقراضه او وفاؤه عن قرض
ومن اقترضه جاز له بيعه انتهى وقد اشتمل كلام
المدونة المتقدم **وكلام ابن الحاجب** هذا على
مسائل الاولى انه لا فرق في منع بيع الطعام قبل قبضه
بين ان يكون ربويا او غيره وهو الذي يعني ابن الحاجب
بالاطلاق والثانية كونه بمعاوضة احترازا من القرض
والهبة والصدقة فيجوز لمن اشترى طعاما ان يسلفه
لغيره قبل ان يقبضه وهو من القرض او باعه له لانه لا يجوز
له بيعه لمسلفه ولا لغيره الا بعد قبضه لئلا يتوالى عقدا
بيعتان لا قبض بينهما وان يقبض به طعاما في ذمته
قبل ان يقبضه من البائع ايضا ومن تسلف طعاما
جاز له الخ فقد اشتمل على ثلاثة فروع وكذا يجوز

من سلف

لمن سلف لغيره طعاما ان يبيعه قبل قبضه من
المسلف وهذه الفروع الاربعة يشملها قول الناظم
ما لم يكن من قرض وشموله للاخير منها ظاهر والنظم
يحتمل اخراجه القرض من المعاوضة والمعاوضة حاصلة
فيه فان الشارح وفي اختصار الشيخ على اخراج
القرض الطعام انه في غير القرض مما لا عوض فيه لا يجوز
ولو قال الا ما تشتمل في ضمن الكل فيه اشارة الى سواه انتهى
تنبيه وحيث جاز بيع الطعام قبل قبضه
فانما يجوز اذا عجل الثمن لانه من بيع الدين فلا يجوز
الا بتعجيل الثمن **فرع ابن عرفة** في كون
طعام القبض والتعدي في القرض او المبيع نقل الباجي
عن الموازية وحكاية القاضي انتهى ويجوز ان يأخذ
المواز الثمن عن ما وجب للمطلقة من الطعام في نفقتها
او نفقة اولادها من المواق الثالثة محل المنع
المذكور هو في الطعام الذي فيه حق توفية وهو
الذي بيع على كيل او وزن او عدد واما المبيع جزافا
فيجوز بيعه قال في التوضيح لانه مقبوض بنفس العقد
فليس فيه حق توفية وذكر المصنف يعني
ابن الحاجب في الجزاف قولا بالمنع الرابعة
انه لا فرق في بيع الطعام بين ان يكون معينا او مضمونا
في الذمة كالسلم ولا فرق في المنع بين بيعه لبائعه
او لاجنبي وان من اشترى طعاما جاز له ان يتقايل
مع بائعه قبل قبضه منه وليست الاقالة هنا
بيعا وان يشرك فيه غيره قبل قبضه او يولي
له بعضه وان يولي جميع ما اشترى من الطعام لغيره
قبل قبضه اي يولي له بعضه وان يولي جميع ما اشترى
من الطعام لغيره قبل قبضه وانه لا يجوز لمن ابتاع الطعام

والمشتراة من سائر الفواكه وانه لا يجب فيه بيان انها ليست من
بيع او كراء او صلح عن دم عمدًا او خلع كذلك لا
يجوز بيعه قبل قبضه ومفهوم من قول الناظم والبيع
للطعام قبل القبض ان ما سوى الطعام يجوز بيعه
قبل قبضه قال في المدونة ما ابتعته او استأجرت
فيه عوض الطعام والشراب من سائر العروض على
عدد او كيل او وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه
وقبل اجله من غير بائعه بمثل راس المال او اقل او
اكثر نقدا او بما شئت من الاثمان •

• وبيع معلوم بما قد جهلا • من جنسه مزابنة لن يقبلا •

يعني ان بيع الشيء المعلوم القدر بكيل او وزن او عدد
بشيء مجهول القدر وهما من جنس واحد يسمى بيع
مزابنة وهو غير مقبول عند العلماء اي غير جائز
لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه قال الشارح والزبن والزبان
هو الغش والخطر والتخاطر واذا كان في بيع المعلوم
بالمجهول مخاطرة وهو الذي في البيت فاحرى في رجوع
المخاطرة في بيع مجهول بمجهول من جنسه وفي صحيح
مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهي
بيع العنب بالزبيب كيلا المختار في المزابنة عندنا بيع
معلوم بمجهول او مجهول بمجهول من جنس واحد
فيهما ابن عرفة يبطل عكسه بيع الشيء بما
يخرج منه جنسهما بانه يكون في الربوي وغيره الشيء
جميع المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع العنب
بالزبيب كيلا وبيع زرع او محصود بكيل من البر
وزرع بقوة في سنبله بكيل من البر او زيتون في شجره بكيل من
الزيتون وكبيع الرطب بالبسر والبسر بالتمر وكذا لا
رطب بكل تمر له ذكر بعضها التوضيح وتعبيرهم الواقع

في الحديث

في الحديث انما هو في الربوي وهو عند اهل المذهب لا يختص
بالربوي لان غير الربوي وان لم يدخل تحت المزابنة فهو
عموم داخل تحت النهي عن الغرر ابن الحاجب
فلو تبين ان احدهما اكثر جاز فيما لا ربا فيه التوضيح
لانتفاء المزابنة اذ اصل المزابنة المدافعة ومنه
قولهم ناقة زبون اذا دفعت من حلابها ومنه
الزبانية لدفعهم الكفرة فكان كل واحد من المتبايعين
يدفع صاحبه عن مراده ويعتقد انه الغالب فاذا علم
ان احدهما اكثر انتفى الخطر وعموم قوله وجاز فيما لا ربا
فيه يشمل غير المطعوم من غير الجنس وهو مقتضى
النقل ايضا ويدخل في غير المطعوم نحو حديد
نحو صوف وكتان ونحو النحاس ويدخل في المطعوم غير
الربوي كالفواكه والخضر ببيع الجنس منها
بجنسه تنبيه يبقى على الناظم من المزابنة
بيع مجهول بمجهول وتقدم انه احروي في المنع بيعا
بكثير واستثنى ما اذا الكثير احد العوضين الكثرة البينة
فانه جائز فيما يجوز فيه التفاضل كالصوف والكتان
ونحوهما اما ما يمتنع فيه التفاضل كالطعام الربوي
يباع بجنسه فيمتنع وان تبين الفضل لانه وان ذهبت
المزابنة بالكثرة فقد خلفها ربا الفضل وكذا سلم
الشيء فيما يخرج منه كسلم سيف في حديد والغزل الكتان
فانه من المزابنة ايضا كما تقدم عن ابن عرفة ولو
زاد بعد البيت فقال كذا لا مجهول بمجهول عن ان كثر
الفضل ولا منع بما وسلم الشيء بشيء يخرج منه نقل ابن وذا لا
المنع وبان وبشيء كذلك فيه والاشارة في قوله وذا لا
المنع الى المنع المتقدم في قول الناظم في البيت لن يقبلا
والله اعلم

فصل في بيع النقدين والحلي وشبههم

يعني بالنقدين المسكوك منهما وبالحلي المصوغ والله اعلم
ومن يستشبه للحلي وشبه الحلي وهو الحلي باحد النقدين
والصرف اخذ فضة في ذهب • او عكسه وما تفاضل ابى •
والجنس بالجنس هو المراطلة • بالوزن او بالعدد المبادلة •
والشرط في الصرف تناجز فقط • ومعه المثل **متبادلا** يشترك •
ذكر في هذه الابيات تعريف الصرف والمراطلة والمبادلة
وشروطها فاخبر ان بيع النقدين بالاخر كبيع الذهب
بالفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز فيه التفاضل كما نبه
عليه بقوله وما تفاضل ابى اي امتنع وانما يمتنع التاخير
ولو قريبا ويغتفر بافتراق المتصارفين اضطرارا وكذا
غلبة على المشهور وكذا ان غاب احد النقدين عن مجلس
الصرف غيبة في بيت محاذ له او حانوت لان المناجزة
تشترط فيه كما نبه على ذلك بقوله والشرط في الصرف
تناجز فقط اي دون التماثل فلا يشترط كما تقدم ويجوز
بيع الفضة بالذهب والذهب بالفضة متماثلا ومتفاضلا لا الاثمان
يد ابيد بغير تاخير واخبر انه اذا بيع احد النقدين بجنسه
كذهب بذهب وفضة بفضة فان كان بالوزن فانه يسمى
مراطلة وان كان بالعدد فانه يسمى مبادلة ويشترك
في جوازهما شرطان التماثل فلا يباع ذهب بذهب
متفاضلا ولا فضة بفضة متفاضلا بل متماثلا ولو كان
احدهما اجود من الاخر او اكثر عددا واحدهما مصوغ
والاخر ليس كذلك او كان غير مصوغ غير احد الشرطين
والثاني التناجز فلا يجوز في ذلك تاخير ايضا وعلى هذين
الشرطين نبه بقوله ومعه المثل متبادلا يشترك
اي ويشترك مع التناجز المثل اي التماثل في القسم الثاني
الذي هو بيع الجنس بجنسه مضى معه للتناجز وبان
سار في جنسه وهو وصف لمحذوف اي في الوجه الثاني وهذا

نحو ما تقد

نحو ما تقدم في الطعام من انه اذا بيع الطعام الربوي بجنسه
فيجري فيه الفضل والنسا معا واذا بيع بغير جنسه
ربويا او غيره فلا يجري الا النسا فقط اي التاخير وعلى
ذلك نبه ابن الحاجب بقوله ويجري الفضل فيما يتحد
جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية فلا بد من
المماثلة والمناجزة ويجري النسا خاصة فيما يختلف
جنسه من النقود ومن المطعومات كلها اتفق فيما بيع
وكذا فيما يتحد جنسه من غير الربوي فلا يجري فيه الا
النسا خاصة المواق سمع ابن القاسم لا باس بالمراطلة
بالصنجة في كفة واحدة ابن رشد هو اصح لتحقق المماثلة
اذ قد يكون عيب في الميزان وفيها وجه المراطلة اعتدال
الكفتين ولا يجوز ان يتجاوز احدهما لصاحبه رجحان
شيء ورا قال ابو بكر ابن رافع خالف الناس بدراهم
من حنث دراهم اي رافع فقال هو لك حلال فقال ابو
بكر ان حللته انت فان الله لا يحله ومنع الفقيه
ان يراطل بسكة بحلي قبل صرف السكة اذ لا يجوز
بيع السكة جزافا واجاز ذلك ابن عبد الحكم لانه متعلق
بالوزن مع قيل عن القابسي انه كره ان يبدي الكلام الحكم
بعد القسم او دنانير بدنانير فقيل ان يعلم كل واحد منهما
وان دراهم او ذهبه ابن يونس والصواب جواز ذلك اذ
لا غرض فيه لانه انما ياخذ مثل دراهمه ومقدار وزن ذهبه
وفي الحق كذلك بالميزان بان ياخذ احد عشر دينارا بعشرة
في دنانير ان كذب وزن الذهبين سواء انتهى وفي تلخيص
من هذا ان المراطلة على وجهين احدهما ان يجعل احد
العوضين في كفة ثم يجعل العوض الاخر في الكفة الاخرى
والثاني ان يجعل الحجر الذي يوزن به في كفة ثم يجعل
احد العوضين في الكفة الاخرى حتى يعتدل مع الحجر ثم يرفع

في لا العوض ويجعل مكانه العوض حتى يعتق مع الجي انفا
والجي لم يزل في كفة الذي وضع فيها اولا وفي هذا الوجه قال
ابن رشد انه راجح وان المراطلة تجوز ولو جعل كل واحد
منهما وزن ذهبه لانه اخذ مثله اعطي **تنبيه** انظر ما
يتعلق بالمراطلة **واما** المبادلة فقال ابن الحاجب والمبادلة
في المسكوك عددا وهي جائزة في العدد دون الوزن في
التوضيح يعني فلا تجوز الا في الدنانير والدراهم اذا كان
التعامل بهما عددا بان كان التعامل بالوزن لم يجز الا بالوزن
فيعود الى المراطلة انتهى واذا كان التعامل بالعدد جاز ذلك
في القليل والكثير والله اعلم ما لم يكن احد العوضين اوزن
فيمتنع الا في العدد اليسير وذلك ستة فما دون على المشهور
كون النقص يسيرا السدس فما دون ابن الحاجب ويجوز ابدال
القليل بالوزن منه يسيرا للمعروف والتعامل بالعدد قال
في التوضيح اجاز ابن القاسم في المدونة ان يبدل الستة تنقص
سدسا سدسا بستة وازنة على المعروف الخطاب ومفهومه
ان تكون بلفظ المبادلة وان تكون من واحد بواحد احترازا
من واحد باثنين وان تكون السكة واحدة وعلى وجه المعروف
لا المكايسة وان يكون في ستة فاقل انتهى ويجوز في الدنانير
الدراهم فيبدل درهم بدرهم ودرهمان بدرهمين وهكذا
ويبدل دينار بدينار ودينارين بدينارين وهكذا
قال الشارح وفي ابي الحسن المبادلة مختصة بالقليل العدد
كالدينار والدينارين الحطاب والمعنى الاشخاص فعلى
مذهب من منع اكثر من ثلاثة لا يجوز بدل اربع في القليل
وازنة ولا يقال ان الاربعة الغير ربيه اقل من ثلاثة
دراهم لان المعنى الاشخاص انتهى **تنبيه** هذا
الحكم المذكور في المبادلة هو اذا ابدل واحد بواحد
اثنان باثنين وهكذا في ستة بستة كما تقدم

واما

واما ان ابدل تبرا بسكوك فيمتنع في غير مساواته في
الوزن كما اذا ابدل دينارا بار بعة او بار بعة وهو انقص من
الدنانير وزنا وابدل ريالا واحدا باربعة وعشرين من موزونة
مثلا او اكثر وهي انقص من الريال فيمنع المواقع لذلك
ولا تجد ابن رشد هو ما لم يكن ان يعطي الرجل المستقل
ويأخذ اربعة وعشرين فيها كلها معدودة بغير
مراطلة لان الشيء زاد او وزن مجتمعا ثم يعرف زاد ونقص
واجازوا ابدال المغربية الدنانير الناقصة بالوازنة على وجه
المعروف وفي المدونة اما بدل دينار او درهم بالوزن فلا
يجوز الا بمثل في المراطلة لا نري لا في
المراطلة تكرار وفي المبادلة قال ابن رشد يجوز
لا بمثل في مثل الدنانير والثلاثة الى الستة على ما
في المدونة وان كان سحنون في اصلاح المدونة الستة
ورد هو الى ثلاثة انتهى وهذا نص في جواز ابدال الخيار
يعني دينار او باربعة او باربعة وان لم يتساوى
النقض في الوزن وعلى هذا اعتمد شيخ شيوخنا
الامام ابو عبد الله سيدي محمد الفضال في فتواه بجواز
ابدال ريال كبير بعشرين موزونة يعني او اكثر حيث
صرف الدراهم ولا يجوز ريال واحد الا في ستة وما حوزه
في لا كلام والله اعلم **فرع** سيك التونسي
عن مراطلة الدراهم القديمة بالجديدة الحجر قد
الازن والقديمة اكثر فضة وهل يقتضي بعضها من بعض
من غير شك وهل مختلطان الفضة والعفا وهل
باع في الغير يجوز ان يقتضيها منها لا جار بالمراطلة
بما جاز ان لان معطي الجديدة منتفعا لانتفاع له بما
في القديمة مخسوس فيها ويعرع عليها التصيب جديدة
وقد اجاز اصحابنا من المراطلة التبر الجديد بالمسكوك

وقد علم انه ترك الجودة للسكة ولم يتهم عليه ومن باع
بفضة فيه قبل تخلصها مليس له الا هي ومن رضي ان يوخذ في
جريدة عن قديمة جاز لانه اعطى افضل في النفاق
انتهى من اواخر السفر الثالث من المعيار •

• وبيع ما حلي لما النقدا • من غير جنسه بنقد يفردا •
• وكل ما الفضة فيه والذهب • فبالعروض البيع فيه ذا وجب •

تكلم في هذين البيتين على ما يجوز ان يباع به المحلى
كالسيف والمصحف وغيرهما مما حلي بذهب او فضة
وكذلك الثوب المنسوج او المطرز بخيوط من ذهب
او فضة وما لا يجوز ان يباع به فاخبر ان المحلى باحد
النقدين اي الذهب والفضة الا الاتخاذ كالسيف للرجل والثياب
للمراة فانه يجوز بيعه بغير جنسه اي بغير جنس حليته
فاذا حلي بذهب جاز بيعه بفضة واذا حلي بفضة جاز
بيعه بذهب لاكن انما يجوز ذلك اذا كان نقدا اي معجلا
من غير تاخير لانه بيع وصرف فيطلب فيه المناجزة
وذلك لان الثمن المدفوع في المحلى بعضه في مقابلة
نصل السيف او في نفس الثوب او المصحف وهو بيع
وبعضه في مقابلة الحلية وهو صرف واذا اجتمعا
تطلب فيه المناجزة كما تطلب في انفراد الصرف وفهم
من قوله لما اتخاذ ما لا يجوز اتخاذه كالسيف للمراة
والسوار للرجل لا يجوز بيعه بذلك وفهم من قوله بنقد
ان بيعه بتاخير ممنوع وهو كذلك ان كانت الحلية
غير تبع فان كانت الثلث فما دون وكذا ان كانت
تبعا على المشهور وفهم من اطلاق الجواز في بيعه بالنقد
انه لا فرق بين كون الحلية تابعة او متبوعة ايضا وهو
كذلك وهذه المسألة مستثناة من منع اجتماع البيع
والصرف للضرورة وفهم من قوله بغير جنسه ان بيعه

بجنسه

بجنسه الحلية غير جائز وهو كذلك الا اذا كانت
الحلية غير تابعة للمحلى فيمنع هنا لا يجوز بيعه
بجنس الحلية واما ان كانت تابعة فيجوز لاكن بالتعجيل
لا بتاخير على المشهور ابن الحاجب والتبع الثلث وقيل
فدونه وقيل النصف التوضيح الاول مذهب المدونة
ابن الحاجب ويعتبر بالقيمة وقيل بالوزن مع قيمة
المحلى التوضيح سببهما هل تقبض الصياغة ام لا ومعنى
كلامه انا اذا بنينا على المشهور من ان التبع الثلث
او على غيره من الاقوال فهل يعتبر التبع بالقيمة
او بالوزن فقط فان كان وزن الحلية عشرين وقيمتها لصياغتها
ثلاثين وقيمة النصل اربعين جاز على
الثاني دون الاول والقول باعتبار القيمة قال ابن
يونس هو ظاهر المدونة والموازية والثاني حكى الباجي
انه ظاهر المذهب قيل بناء على النظر في الصياغة
والى كلامه انتهى وبوزن اشار الناظم بتغيير بعض البيت الاول
فقال • وبيعه بجنسه يجوز ان • حليته ثلثا فدونه ثمن •
لا قادح حكم بيعه وفهم في هذا البيت بمعنى حقيقة لا جعل
الوزن الحلية فلثثا اي يجوز ان كانت حليته ثلثا
حقيقة وهو ايضا لا اختيار القول باعتبار الوزن
اعتمادا على قول الباجي انه ظاهر المذهب وهذه المسألة
مستثناة من القاعدة بيع الجنس بجنسه متفاضلا للضرورة
هذا حكم المحلى باحد النقدين واما المحلى بهما معا
فلا يباع بذهب ولا فضة بل بالعروض او الفلوس
الا اذا كان مجموعهما تبعا للسلعة سواء كان احدهما
تبعا للاخر والاخر ان كان نقدا فاذا كان تبعا فيباع
بكل واحد من النقدين قاله ابن حبيب في الواضحة
وحكى اللخمي عليه الاتفاق في التوضيح والى هذا القسم

اعني المحلى بجملة الثمار الفاكهة بالبيت الثاني والجواز مقيد
بالنقد ايضا كما في البيت الاول والله اعلم **تنبيه**
ما تقدم من اشتراط النقد انما هو اذا ابيع المحلى بعين
ذهبا او فضة على التفصيل المتقدم اما ان بيع بالعروض
فيجوز نقدا والى اجل وجميع ما تقدم انما هو في الحلية المموهة
التي في نزعها ضرر اما ما اليسير كذلك كعفر جوهر فيه قطع
من الذهب فلا بد من نزعها ويبيع كل بما يجوز ان يباع به
فصل في بيع الثمار وما يلحق بها ضمنه جمع الكلام
والذي يلحق بالثمار المقاثي والخضر
• بيع الثمار والمقاثي والخضر • بدو الصلاح فيه شرط معتبر •
• وحيث لم يبد صلاحها امتنع • ما لم يكن بالشرط للقطع وقع •
يعني انه يشترط في بيع الثمار كالعنب والتمر وفي بيع
المقاثي كالبطيخ والفقوس وفي بيع الخضر كالفلفل
والفجل بدو الصلاح في جميعها ثم صرح بالمفهوم فقال
وحيث لم يبد صلاحها امتنع اي بيعها الا اذا بيعت على
شرط ان تقطع في الحال فيجوز لكن بشروط تاتي
وبدو الصلاح في التمر هو الزهو بان يحمر او يصفر وفي غيره
بظهور الحلاوة والسواد فيما يسود كالزيتون والعنب
الاسود والتهيؤ للنضج بحيث اذا قطع لم يفسد
وفي مختصر الشيخ خليل هو الزهو وظهور الحلاوة
والتهيؤ للنضج وفي ذي النور بانفتاحه والبقول
باطعامها وهل هو في البطيخ الاصفرار او التهيؤ
للنضج قولان وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال
مالك اذا ازهى في الحائط نخلة او نخلتان جاز بيع
جميعه بذلك ما لم تكن باكورة هذا بعد واذا كان في
الحائط اجناس في العنقود او العنقود جاز بيعها
وكذلك كل ما تتابع طيبه ثم قال مالك ولا ابتاع

البقول

البقول حتى تبلغ التي تطيب فيه ويكون ما قطع منها
ليس بفساد وقال في الجزر واللفت والفجل والثوم
والبصل اذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن
في قلعه منه فساد جاز بيعه اذا نظر الى شيء منه
تنبيه يدخل في الثمار والحبوب كالقمح
والفول وغيرهما وبدو صلاحها هو باليبس فان بيع
بعد الزهو اي وقبل اليبس فقيل يفسخ وان علم به
قبل ان ييبس فسخ وان لم يعلم به الا بعد ان ييبس
مضى البيع ولم يفسخ ابن رشد ثم حكم له بحكم البيع
الفاسد في اعلى ثمن يحكم اجاز فيتم ذلك ومنعهم ابن شعبان
واما اذا لم يبد صلاحها فلا تباع الا على شرط ان تقطع
في الحال او قريب منه ولا يؤخر حتى الى ان تزداد في
شيء فيه قال في التوضيح وقيد اللخمي بثلاثة
شروط وهي ان ينتفع بها بحيث لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن اضاعة المال ثم قيل ان تدعو
الى ذلك حاجة والا يكون من فساد ثم الثمار الا
بنحو الا اهل البلد على ذلك ليلا يكثر الفساد واما
بيعها على شرط التبقية فباطل وعلى الاطلاق
بحيث لم يشترط القطع ولا التبقية فكذلك في
المدونة يفسخ وقال العراقيون يحمل على القطع وبعضه
بالمعنى ولا يجوز بيعها مع الاصل ووجوزها المن
اشتري الاصل ويبقيه الثمار الماثورة للمبايع بشراء
على ان الحق بالعقد بغير وافعل فيه والى هذا كله اشار
الشيخ خليل بقوله وقبله مع اصله والحق به او على قطعه
ان نفع واضطر له ولم يتمالا عليه لا على التبقية والاطلاق •
• وخلعه الفصيل ملكه جرى • لبيعه الا بشرط المشتري •
• ولا يجوز في الثمار الاجل • الا بما اثماره متصل •

وغائب في الارض لا يباع • الا اذا حصل الانتفاع •

اشتملت هذه الابيات الثلاثة على ثلاث مسائل
الاولى ان من اشترى قصيلا لا تدخل في البيع خلفته بل
تبقى للبائع الا اذا اشترطها المشتري قال الشارح
وحكم ما اشبه القصيل في الخلفة كالقرظ ونحو القضب
يجوز اشتراط خلفته ذلك في المدونة قال ابن حبيب انما
يجوز في القرظ والقضب والقصيل ان يشترط خلفته في
بلد السقي لا بلد المطر اذ ليست الخلفة فيه بمامونة
واذا لم يشترط الخلفة فانما له الجزة الاولى واذا
اشترطها فله ما اخلف وان كانت خلفته بعد خلفة
وانما ذلك اذا بلغ ان ينتفع به اذا قطع جاز بيعه
حينئذ ويبقى ثم يقطع منه والى هذا اشار الناظم بالبيت
الاول **فرع** افتى ابن سراج بجواز القصيل
بالطعام نقدا او الى اجل ان قطع فورا وبانه لم يجز القصيل فان
تركه حتى تحبب فسخ البيع على المنصوص لابن القاسم
المسألة الثانية مسألة المدونة قال فيها قال
مالك ولا يجوز ان يشتري ما تطعم المقاثي شهرا
لاختلاف حملها في كثرة الحمل وقلته وهي المقثية
واما الموز والقرظ والقضب فلا بد فيه من ضرب الاجل
لان مدة غايته مجهولة وربما بقي الموز سنين عدة
والى هذه اشار بالبيت الثاني المسألة الثالثة لا يجوز
بيع المغيب في الارض كالجزر والفجل والبصل حتى يحصل
الانتفاع بها ولم يكن في قلعها فساد فيه لا بد وصلاحها
والى هذا اشار بالبيت الثالث •

وجاز في ذاك ان يستثنى • الكثر من ثلثه او ادنى •
ودون ثلث ان يكون ما استثنى • بعدد او كيل او بوزن •
وان يكن ثمرات عينا • فمطلقا يسوغ ما تعينا •

تعرض

تعرض في الابيات لحكم بيع الثمار واستثناء بعضها فا
شار في البيت الاول للقثاء والمقاثي والخوخ وعقب
الاصل كما تقرر واضح بما حاصله انه يجوز للبائع
الثمار ومالك معه استثناء الجزء الشائع كالربع
والثلث والنصف واقل من ذلك واكثر والى ذلك
اشار في البيت الاول والدليل على ان مقصوده الجزء
الشائع ما ذكر في البيت بعده وهو انه اذا استثنى
كيلا او وزنا او عددا فانما يجوز اذا استثنى قدر
ثلث الثمرة فاقل جاز ذلك والا فلا لان كلام قوله
ان مقدار الثلث فصاعدا من حيث الكثير فلا يجوز
استثناؤه وليس كذلك وهذان وجهان في استثناء
الجزء الشائع واستثناء قدر معلوم بكيل او وزن
او عدد والوجه الثالث استثناء ثمرة نخلات بعينها
وذلك جائز مطلقا كان ذلك المستثنى قليلا او كثيرا
قال الشارح لا يعني مبيع فلا يدخله الخلاف الا في
في كون المستثنى مبيعا او مبقى وقد اشار الشيخ
خليل للوجهين الاولين بقوله وثمرة واستثناء قدر
ثلث ثم قال وجزء مطلقا ولم يذكر الوجه الثالث ونقل
الشارح على الوجهين الاولين عن المتيطي ما نصه ويجوز
لبائع الثمرة ان يستثني جزءا شائعا منها قليلا
كان او كثيرا لان البيع لم يتناول ذلك الجزء المستثنى
هذا هو المشهور من المذهب ثم قال وللبائع ان
يستثني من الثمرة المبيعة كيلا معلوما فيها بكيل
او وزنا معلوما فيها يوزن اذا كان المستثنى ثلث
الثمرة فدون فلا يجوز الزيادة على ذلك انتهى ثم
نقل في الوجه الثالث ما نصه وفي النوادر من الواضحة
من باع ثمر حائطه واستثنى ثمر اربع نخلات باعيانها

جائز لذلك قلت او لكثرت انتهى والى التعميم في
القليلة والكثيرة اشار الناظم بالاطلاق •

• وفي عصير الكرم يشترى بالذهب • او فضة اخذ الطعام يجتنب •

يعني ان من باع عصير كرم بذهب او فضة فلا يجوز له ان
ياخذ عن ثمنه قمحا او شعيرا او غير ذلك من سائر
الطعام لما في ذلك من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام
وهو ممنوع نظرا لما آل اليه الامر من طعام بطعام
الى اجل وهذا الحكم لا يختص بالعصير بل كل طعام
كذلك لا يجوز ان يقتضى عن ثمنه طعام •

فصل في الجائحة اي في بيع الثمار •

• وكل ما لا يستطاع الدفع له • جائحة مثل الرياح المرسله • (النخ جمع له)
• والجيش معدود من الجوائح • كفتنة وكالعدو الكاشح •

تعرض في البيتين لتعريف الجائحة فاخبر ان كل ما
لا يستطاع دفعه كالرياح العاصفة والجراد المنتشر
والجيش يمر بالنخل والعفنة والعفن والعطش والبرد
والثلج والنار ونحوها ومنها ما يستطاع في دفعه
كالسارق ليس بجائحة وهو احد القولين في المسألة
قال في المدونة قال ابن القاسم كل ما اصاب
الثمرة من الجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر
والطير الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر والسموم فذلك
كله جائحة توضع عن المبتاع ان اصاب الثلث
فصاعدا والجيش يمر بالنخل فياخذ ثمرته فذلك
جائحة قال ابن القاسم ولو سرق فهل سارق كانت
الجائحة ايضا وقال ابن نافع ليس السارق بجائحة
ابن يونس وقول ابن القاسم اصوب لانه فعل مخلوق
لا يقدر على دفعه كالجراد انتهى والكاشح المضمر
للعداوة وهذا نعت للعدو •

• فان يكن من عطش ما اتفقا • فالوضع للثمن فيه مطلقا •
• وان يكن من غيره وفي الثمر • ما بلغ الثلث فما علا فاعتبر •
• وفي البقول الوضع في الكثير • وفي النزر قل على المشهور •
• والمقثو نوع المقل والخضر • هنا وما للاصل كالياسمين والجزر •

فحاصل الابيات ان الجائحة ان كانت من العطش فانه يوضع
عن المشتري من ثمن ما اجيح قليلا كان او كثيرا والى ذلك
اشار بالاطلاق وان كانت من غير العطش فعلى
ذلك في الثمر لا يوضع الا ما بلغ الثلث فما فوق
ويلحق بالثمار في اعتبار الثلث انواع المقات وما
كان كالياسمين ومغيب الاصل كالجزر حسبما صرح به
الناظم في البيت الرابع على تحقيق ياتي فيه في مغيب
الاصل واما البقول فتوضع جائحتها قلت او قلت
على المشهور قال ما الامن اشترى شيئا من البقول
السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبه ذلك
فانه يوضع قليل ما اجيح منه ذلك وكثيره ابن المواز
والدقت والاصول المغيبة في الارض مثل [illegible] فهي
بمنزلة البقل سحنون اما الزعفران والريحان والقصب
فان الجوائح توضع في قليلها وكثيره ولا يصلح فيه
المساقاة انتهى من المواق تنبيه ما
في كلام الناظم من الحكم في مغيب الاصل كالجزر بالثمار
فلا توضع جائحته الا اذا بلغت الثلث هو احد
قولين في المسألة ونقله في العتبية عن سحنون
عن ابن القاسم حسبما نقله الشارح وتقدم من قريب
في نقل المواق انه بمنزلة البقل توضع جائحته
فان قلت وعليه درج الشيخ خليل حيث قال وتوضع
من العطش وان قلت وعليه درج الشيخ خليل
حيث قال وتوضع من العطش وان قلت كالبقول

والى عهان والى بجان والغرك وورق التوت ومغيب
الاصل كالجزر والجزر والاسفاريبة والنظر هل يساوى
على ما اعتيد من الخلاف في مغيب الاصل من النظم وذلك
ان اعتبرنا قوله والجزر وشبهه وقوله في البيت بعده
والقصب عطفا عليه وجملة به قولان خبر عن الجزر
وما عطف عليه وبابه كمن هبة وخبره الذي كالجزر
من جزر وقصب لان الخلاف اولى من الاقتصار
على غيره المشهور ونقل الشارح عن الاستغنا
ما نصه من جعل في البصل والجزر واللفت والاصول
المغيبة الجائحة في الثلث فما فوقه يجعل فيها
الشفعة والاحسن فيها قول ابن الماجشون ان لا شفعة
فيها وليست كالنبات تجارة المقاثي لان هذه لها
ثمرة تخرج عن اصولها تجتنى وتبقى ابدا الاصول انتهى
فقوله وليست كالنبات تجارة والمقول اي في الورس
لا توضع جائحته حتى تبلغ الثلث بل توضع
من مغيب الاصل وان قلت لا نحتاج اذ اجيبت لم
يبين [illegible] **تنبيه ثاني** يتعلق بقول الناظم
وان تكن من غيره في التمر البيت اشار الشيخ
خليل للمسألة بقوله وتوضع من جائحة الثمار كالموز
والمقاثي قال الشيخ ابن غازي نبه بالثمار على ما
يبرح كالتمر والعنب ونبه بالموز على ما لا ييبس حتى
والى [illegible] ونبه بالمقاثي على ما يطعم بطونا كالورد
والياسمين حسبما هو منسوب في المدونة وينطبق
قوله وان يبعت وما يجر على الجميع انتهى

والقصب الحلو به قولان كورق التوت هما سيان

يعني ان في القصب الحلو وورق التوت قولين هل يلحقان
بالثمار فلا توضع الجائحة منهما الا اذا بلغت الثلث

فما كثر او يلحق بالبقول فتوضع في قليلها وان قلت
نقل الشارح عن النوادر ان الجائحة في قصب السكر
لا توضع حتى تبلغ الثلث وانه قول ابن القاسم
ثم نقل عن كتاب ابن المواز ان الجائحة توضع
في قصب السكر وان قلت ونقل عن الواضحة قال
وجائحة ورق التوت الذي يباع ليجمع اخضر لعلف
دود الحرير كجائحة البقل وتوضع في الثلث
فما دونه وليس كالبقل وروى ابو زيد في ورق التوت
عن ابن القاسم في العتبية انه كالبقل يوضع منه
ما قل وما كثر وذهب الشيخ الى عدم الجائحة
في قصب السكر واستدل لانه لا يجوز بيعه حتى يطيب
ويمكن قطعه وليس بيطور وقيل فيه الجائحة
وعلى هذا جعل كالثمار والمقول الثاني لابن المنذر
وانما تكلم الناظم على القولين في قصب السكر دون
القول بلا جائحة وعن [illegible] القولين
في قصب السكر وورق التوت وقد ذهب في ورق
التوت على انه كالبقل توضع جائحته وان قلت
لكونه قول ابن القاسم .. انتهى

السفر الاول من الشيخ ميارة على ابن عاصم
بحمد الله تعالى وحسن عونه وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله وكان الفراغ منه عشوة يوم
الاثنين [illegible] والعشرين من [illegible]
رجب الاصب عام ١٢١٣ [illegible]
وصلى [illegible]

الحمد لله وصلى الله على نبيه وعبده محمد وآله وصحبه وسلم
دعاء سيدي إبراهيم الدسوقي رضي الله عنه
للامان من كل مخوف ونحوه
بسم الله الخالق الأكبر وهو حرز مانع مما أخاف
منه وأحذر ولا قدرة لمخلوق مع قدرة الخالق يلجمه
بلجام قدرته أحمى حميثا أطمى طميثا وكان الله
قويا عزيزا حمعسق حمايتنا كهيعص كفايتنا
فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم ولا حول
ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

المسألة السادسة في الطاعون وهو الوباء إذا وقع بأرض
فلا يخرج منها من كان فيها فرارا منه ولا يقدم عليها من كان
في غيرها لما ورد في الحديث الشريف قال ابن رشد عن مالك
لا بأس بالخروج منه والقدوم عليه لأن النهي فيه إرشاد
وتأديب لا نهي تحريم المسألة السابعة
في العدوى وقد نفاها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث
الصحيح بقوله لا عدوى ولا طيرة وذلك تحقيق للقدر ونفي لما كان
أهل الجاهلية يعتقدونه والعدوى هو تعدي المرض من إنسان
إلى آخر ومن بهيمة إلى أخرى إلا أنه قال صلى الله عليه وسلم
لا يحل الممرض على المصح ولا يحل المصح على الممرض وذلك لئلا يقع
في النفس شيء وأما الطيرة فهو الكلام المكروه ويتطير
به وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره الطيرة ويعجبه
الفأل الحسن المسألة الثامنة في الرقى والدعاء للمرضى
ورد في الحديث رقية اللديغ بأم القرآن وأنه برأ وقال صلى الله
عليه وسلم من عاد مريضا لم يحضر أجله فقال عنده
سبع مرات اللهم أسأل الله العظيم رب العرش العظيم
أن يشفيك وفي رواية يشفيك إلا عافاه الله من ذلك المرض
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا عاد مريضا قال
أذهب البأس رب الناس واشف أنت الشافي لا شفاء إلا شفاؤك
شفاء لا يغادر سقما وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن جبريل رقاه بهذه الرقية بسم الله أرقيك والله يشفيك
من كل داء يؤذيك من نفث النفاثات في العقد ومن شر حاسد
إذا حسد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذ
الحسن والحسين ويقول أعيذكما بكلمات الله التامات
من كل شيطان وهامة ومن كل عين لامة ويقول هكذا كان
إبراهيم يعوذ إسماعيل وإسحاق عليهما السلام ومما جرب
حتى يكتب مسلسلا في قراءة آخر سورة الحشر مع وضع اليد
على الرأس أنفع شفاء من كل داء إلا السام وهو الموت وقد
جربناها مرارا عديدة فوجدناها

هذا انتهى من الشيخ ابن جزي
رضي الله تعالى عنه

سنة ١٢٥٠

١٩

٢٥٥ ورقة ص مسطرة ٢٧